كتاب الدرر لمنلا خسرو ٢٧

عن انس عن زید بن ثابت رضی الله عنه قال تسحرنا
مع رسول الله صلی الله علیه وسلم ثم قام الی الصلاة
قلت کم کان بین الاذان والسحور قال قدر خمسین آیة
من کتاب الصحیح للبخاری فی باب قدر کم بین السحور
وصلاة الفجر ... الصوم

ما ثبت بالضرورة یتقدر
بقدر الضرورة ...
...

صاحب عذر اولن زید مبتلی اولدیغی عذردن غیری
حدث ایچون ابدست المق مراد ایتسه کده اول عذری
قابل منقطع اکمن ابدست الدیغی حالده عذر مزبورک
قابل سیلان ایلمه ابدستی منتقض اولورمی
الجواب
اولور
کتبه علی

زید برادینی وقف ایتسه که ذکورینه بعده ام ولدلرینه بعده فقرایه وقف اوله
ویوقزندن بری کرتزوج ایده اکا سکنی اولمامق شرطا ایتمش ایکن زیدک
قزی هند عمروه تزوج ایدوب بعده زوجی طلاق رجعی یا خود وفات
ایدیجک هنده سکنایه حقی عودت ایدرمی الجواب
عودت ایدمز کر بونی دخی شرطا ایتمش اوله ولو شرط ان من تزوج منهن
فلا سکنی لها سقط حق من تزوج منهن ثم لا یعود حقها بموته او طلاقها
الا ان یشترط ان من مات زوجها او طلقها عاد حقها فی السکنی
من الاسعاف فی باب الوقف علی الاهل ...
فی فصل ۲ وقف داره

الطهارة

الصلوة

الزكوة

الصوم

الحج

الصيد الذبائح الجهاد

إحياء الموات

الكراهية

النكاح الرضاع

الطلاق

العتاق

الكتابة

الولاء الأيمان

الحدود

السرقة السير الجنايات

الديات

المعاقل

اللقيط المفقود اللقطة الوقف

البيوع

الشفعة الهبة

الإجارة

العارية الوديعة الرهن

الغصب الإكراه الحجر

ركابدار آغا قرنداشی

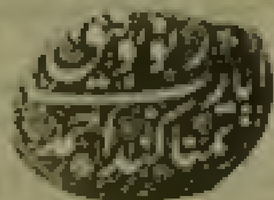
ورد في جامع الأصول بسكون الكاف من الكفر اذا دعاه كافرا قال الكميت يخاطب اهل البيت وكان شيعيا وطائفة قد اكفروني بحبكم وطائفة قالوا مسيء ومذنب واما كفّره بتشديد الفاء فقال في المغرب لم اجده الا في الاساس وعليه قول الشعبي بردّه من الخوارج كان في ... المعتزلة ... الزيادة ما يلي ... يكفرون رجالا اكفروا رجلا يعني الخوارج اذ كفروا عليا كرم الله وجهه ...

1164

تملكه العبد المتوسل الى عواطف ذي العزة الرب الحقير عبد الباقي ... [illegible] عفا الله عنهما

استصحبه العبد ... [illegible] كان الله له

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم واستفاد اعظم الله تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين غفر لهما



الحمد لله الذى احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ● واعلى اعلام الدين
المستقيم بمعظم خطابه ● والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله
واصحابه ● المتطهرين عن النقايص بتيمم صعيد وجوههم بصعيد بابه ●
اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار ● والمسلمات المحررة
لدى ذوى الاستبصار ● ان شرف الانسان فى الدارين ● ونيله درجات الكمال
فى الكونين ● انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ● بعد تزكية
الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية ● فالعلم المتكفل بتعريفهما لاحد بيا باهل
والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانهما ● يكون من احق العلوم بالاعتنا
واحراها للعزم عليه وعقد البال ● وهو علم الفقه الذى اعتنى بشانه علماء
الامة النقية ● وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية ● فان الله
تعالى لما جعل نبينا عليه السلام خاتم الانبياء والرسل ● والموضح لاقوم المناهج
والسبل ● وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ● ومعرفة احكامها
لازمة الى يوم التناد ● ولم يف ظواهر النصوص ببيانها ● بل لا بد من طريق
لها واف بشانها ● اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة ائمة كالاعلام
مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام ● واوضح بآرائهم مشكلات
الاحكام ● لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام ● اتفاقهم حجة قاطعة
واختلافهم رحمة واسعة ● يحيى القلوب بانوار افكارهم ● وتسعد النفوس
باتباع آثارهم ● وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم ● وابقاء
اذكارهم ومذاهبهم ● اذ على اقوالهم مدار الاحكام ● وبمذاهبهم يفتى
فقهاء الاسلام ● وخص منهم الامام الاعظم ● والهمام الاقدم ● سراج الملة
والدين الثابت ● الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت ● بوأه الله تعالى اعلى غرف
الجنان ● واقامه على مرقى التربية على الغفران ● بكثرة المجتهدين فى المسلكين

بمذهبه ● وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه ● فان ما افاده من الاحكام
بحر متلاطم الامواج ● بل الامطلة ظلمة الضلال سراج وهاج ● ولقد كنت من
ابان الامر ● ومقتبل العمر ● مغترفا من ذلك البحر واصوله ● متفحصا عن مسائل
ابوابه وفصوله ● بالاستفادة عن المنسوبين اليه ● والافادة على الطالبين
المكبين عليه ● وابتليت فى اثنائه ببلاء القضاء ● بلا رغبة فيه ولا رضا ●
واغتنما يحتمى فيه من عمرى غثا ● ومخالطة العوام ومخالطة غير اهل الاسلام
غثا ● حتى كان يخطر فى خلدى دايما انه غير لايق بحالى ● وكنت اسال
الله تعالى ان يبدل بالخير مآلى ● ومع ذلك لم يكن الابتلاء خاليا عن حكمة ●
ولا عاريا عن فائدة ومصلحة ● حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع
والنوازل ● والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تحرير المسائل ● فصادف
باعثا على كتب متن حاو للفوايد ● وخال عن الزوايد ● موصوف بصفات
مذكورة فى خطبته ● داعية لكمل الرجال الى خطبته ● مرعى فيه ترتيب كتب الفن
على النمط الاحرى والوجه الاحسن ● فاختلست فرصا من بين الاشتغال ● و
انتهزت نهزا مع توزع البال ● وحين قرب تمامه ● وان ينتهى بالاختتام
ختامه ● خلصنى الله تعالى من بلاء القضاء ● اذ بعد حصول المرام بالابتلاء ●
وجب على شكر نعمتى اتمامه ● واحسان التخليص عن البلاء وانعامه ● فرغت
فى تبييضه شكرا للنعمتين الموصلتين ● لصاحبهما الى الدولتين ● راجيا من الله
تعالى ان يوفقنى لاتمامه ● ويسهل لى [illegible] بالسلامة فى طريق اختتامه ●
وعازما [illegible] ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام ● فى شرح غرر الاحكام ● انه
قريب مجيب ● عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما فى دخلت عليه
بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما فى كتبت بالقلم من اختار الاول نظر
الى انه ادخل فى التعظيم ومن اختار الثانى نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم
يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الى الله تعالى اذا كانت للاختصاص وضعا لانه تعالى
المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالى للوفاق على ان علمه اسماء معان وصفات
معا التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل
ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم

كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة
المعنى ويختص به تعالى لانه من الصفات الغالبة لانه لا ينبغي جواز استعماله في غيره تعالى
بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه
بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ما ذكر الرحيم ليتناول ما
خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية
الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى
الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في
اوايل التصانيف ابتدأ سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا
ومعنى وفي تقديره جزء معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق
عليه اولو الالباب • والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او
غيره والمدح هو الثناء على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل والاعتقاد
فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من
وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق لا للجنس
ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من جعل لام الحمد على الاستغراق بقرينة
المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها
ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس
السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد به ما كان في
الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون
اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب لتستعد للمضمار حلية الطالبين للتبيين
وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن من الاحكام العلمية والحكم التقريبية
يعني ان من ما برع سوى في تحصيل هذين الامرين الذين يحصل له ملكة استنباط الاحكام
الشرعية والعمل بموجبها فقد يسره الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم
بالاحكام المذكورة مع العمل كما افاده الامام فخر الاسلام وحققنا في شرح اصوله
بما لا مزيد عليه وطهر بنجمه اي فصده بسيع اي اصابة متعلق بنجمه
انف الانتهاك اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى
الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ابعض الله
متعلق بسيع وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن نخاس متعلق بطرحها نخاس النحس
ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة
والعقايد الباطلة وباغاسها اي انجاسها بحيث لم يزل لانه انصف الخلو على الشأن
الماردين • اي المتمردين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما
امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المتوكل على الله المطهر لصايم
اي صمم انقلبه عن متعلق بصايم ان نحو اي ينصب مثلو كل ما به السلام من نبي
بالفساد وعلى اله واصحابه المجاهدين في دفع ما بات بيانات الدقائق حقائق الحق
للتبيين هو الشريعة المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات
والاعتقادات والوجدانيات وقايق حقائقها الادلة التفصيلية المثبتة لها وبيانات
تلك الدقائق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ودفع
ما بابها العلماء تلك الطرق المستدلون وافتانها بين المستنبطين حتى قدروا على
استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتبيينه ونحو ذلك من رعاية
براعة الاستهلال والاشارة الى نوع العبارات الحق اما بعد فان اهم
المطالب السنية • اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية • اي العالية
التي يجب ان يوجه نحوها اي يجعلها غاية العناية • ويصرف اليها اعمار اهل
الهداية في البداية والنهاية • علم الفقه اسم ان خبره قوله فان الذي هو سبب لنظام
المعاش ونجاة المعاد • وفلاح العباد • ونيل المراد • الى يوم التناد • اي يوم القيامة
تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد
كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان
الشباب • الى تدبرها اي تفكر لطائفه وتدريسها اي عبارات التفهيم تقول اسيف الذي
او النظر في صفحاته مما فيه من الكتب والابواب حتى اجعله ان كتب فيه متناكا في
الاصول • وهو مرهاة الوصول الى علم الاصول لبيان ان عوايق الدهر ما قيدتني
اي كتب المنى عن المحصول • حتى ساقني زمان فحين زمان بماذا ما في اسادة الحماية
عرض له مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة
وهو من قبيل الاسناد المجازي كما في انبت متعلق بقوله ساقني على ان تعالى شانه •
وعظم سلطانه • ان خلصني من هذه الآفة • بحيث افدر على قطع المسافة • في
مهامه المعارف والعلوم • ومفاوز الادراكات والفهوم • المهامه جمع مهمه
بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا لانه مهلكة

الكلمات

فيه

حيان وان في كلام الادب جلا المقصود بنفسه كالبالغة
كو وبطرح الطعام على جرح في وجه وان الصبر في حق
للطعام اي يطرحونه مع حبه والاحسان اليه واذا حصل
الصبر هذا اي يطرحونه على خوف اليه فلا يكون ما هي فيه
لانه لذاته احصل المراد ويتنقل الله في لادل حسان
الذي اسر لا يعده فلا صح ان الا اسر الا يكون الا بالحيل
هذا الا على التقبل واذا اسر في معنى الكل منه

اعتبره

لقوله ان خلص خلاصة من بنية فرى الموهوبة الى اراد ما خلدى اى فيلى بطل
مندوبة بينما بقوله بان اصنف فيها اى الفنه متنا مبينا اى فقرنا بينا اى معجبا
نظامه • اى ترتيبه واوصفه له بتنده وفى الاصل عقد الجادة بعضها بالبعض
للاحكام مبينا نا وهو ماكتب سوى كلفا بط وصينا اى محكا اتقنا وهو ايضا بمعنى
معجبا انتظامه • خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة • حاليا اى مزينا بالنثق
المذكورة فى الشروح والفتاوى لاطلاقها المتون الاشارات لما وقع فى المتون
من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة • من قبيل اللف والنشر محتويا
على مسايل مهمات • خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مهمة
اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى تلك المتون المشهورة مسطورة معجبا لنظم
الفصيح الاديب • اى الماهر فى علم العربية ومونقا لفواه النقيب الاريب • اى العالم
ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب • والنقيب بالاريب • فلما الحق انه حظا
الى باعلطة اى ازاله ما لى من السامة • والبسوم من خرابى ذاته حلة السلامة
شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن
بالصفات المذكورة بقدر الامكان • مستعينا فى ذلك بالملك المنان • ومرجت
ان اسميه بغرر الاحكام • بعد ان يسر الله تعالى لى الاختتام • مبتهلا اليه تعالى ان
يجعله خالصا لوجهه الكريم • وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم • الحمد
لله الذى وفقنى لاختتامه • وصرف عنى الصوارف من اتمامه • مع ابتلائى بكثرة
المشاغل والمشاغل • وتفاقم الموانع على والشواغل • والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقنى
لاختتام هذا الشرح ايضا • فانه ان تيسر لى لم يكن الامن اثار تخليصه اياى من تلك
الموانع محضا • واليه التضرع ان يقبل عوفه • وبطول مجلا لا للطفه لو عفى
انه عليها بشاء قدير • وباجابة رجاء المؤملين جدير • كتاب

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او بمعنى
المفعول كاللباس وفى التعبير يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت
مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها والاول افصح
وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء
وغسل تيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما جمعها لانها فى الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير وحسن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا

شرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا
حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد
يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول
يسمى فرضا اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر
فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة
بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى
الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعنى ان امسح وقد رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة
ولما قال فى مجمع البيان ندعى ان النبى عليه السلام كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها
حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت
الوضوء بالوحى الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى انه عليه
السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل
اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا الملها انزل تقرير الوضوء وتنبيه
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا تهتم الامة بشانه و
يتساهلوا فى مراعاة شرايطه واركانه • بطول العهد عن زمن الوحى وانتقاض الناس
يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى فى كل زمان على كل لسان وايضا اذا
ورد فيه الوحى المتلو بنى اختلاف العلماء الذى هو رحمة ويكفى هذا المقام على
هذا الاسلوب بما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو
اى الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة بحسر
الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما فى الوضوء لان المراد منبت الشعر على بيانه غالبا او ثبت
او الاقرع الى اسفل الذقن والى الاذن تعريف به ثم عقيب الوجه حسب الطول والعرض كما
اقتضى هذا القيد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه انه يجب على الملتحى المتوضئ غسل ما تحت
العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان ذلك تحت تعويض غسلها
عنها الاجماع وفهم بقوله فى العذار المراد عذار اللحية جانبها استعيلا من عذار
الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراء وهو بياض بين العذار والاذن
يسمى الصلوة وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابى يوسف بل ينتقل
حكمها عنه وهو وجوب الغسل اليه اى الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب

الفرض لغة وشرعا

الفرض الاعتقادى والعملى

وغسل جميع اللحية فرض في المنزوع في اللحية روايات مع الاتفاق على عدم وجوب ايصال الماء الى ما تحت اللحية من بشرة الوجه [illegible]
قوله مسح ربعها واختاره صاحب الكافي وروى مسح كلها وروى مسح ثلثها [illegible] قاضيخان في شرح الجامع الصغير [illegible]
[illegible] صاحب [illegible] في الجمع وروى مسح الملاقي وروى عدم وجوب شيء والصحيح وجوب غسله [illegible]
في سراج الوهاج وعليه الفتوى كما في الظهيرية وفي البدائع ان ما عدا هذه الرواية مرجوع عنه [illegible]
[illegible] في المختصر والعجب من اصحاب المتون في ذكر المرجوع عنه وترك المرجوع اليه [illegible]
[illegible]

حيث ينقله ان حكم ما غسله البلل يجب غسل ما لا يجب ايصال الماء الى ما تحتها او اللحية
ينقله اي حكم ما تحتها الى ما ظهر الى البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي ح
واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى او لا ينقله بل يبدل له بجميعه اي مسح ما في البشرة قال قاضيخان وفي ظاهر
الروايات عن ابي ح مسح ما يلاقي البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع اللحية في
وهو رواية الحسن عن ابي ح قال في المحيط بعد غسل الوجه فان كان الشعر كثيفا يجب غسل جميعه
وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها او قال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا
لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له في الصحيح قولنا لان محل الفرض
استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كثرة الراس
ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب
لانه في محل العذار لان اللحية تستر عليه فلم مقامه واليدين عطف على الوجه
فلا يحكي كيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم
يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير الا يدخل اصابع
يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر
ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى وتوجيهه ما ذكره صاحب تاج الشريعة ان نقل البلة
في الوضوء من احدى اليدين والرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح
الاختلاف بالعرف وكذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد
الحكمي بالعرف وبهذا ظهر فساد ما قيل لا حاجة الى المسح لكل واحد من كفيه على حدة لانه يكفي
غسل الكفين بالمياه المخصوصة لكل ابتداء كما هو العادة فانه يوجب ترجيح العادة على العلم على
هذا الشرح فليتأمل مرفقيه اي مع المرفقين جمع مرفق وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مع
الكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم المراد وروى هشام عن محمد
انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل كعبا كالمرفق في اليد وفي
الكتب في الآية فيتعين انه المراد كما ذكرنا لانه لم يظهر المعدول الى التثنية فان قيل
مقابلة الجمع بالجمع في الآية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت
غسل الاخرى بدلالة النص وفعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه

لا تعلقا بت في عهد الرسول والاجماع بعد فلت قيل قراءة الجر في الارجل محكم محتمل ايضا فيقتضي
الجمع بين القرائتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف
والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان
من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين فقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل و
الوعيد على تركه وكان هذا اوفق بما عليه الاكثر وانفع في تحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار
كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف
على المغسول وفائدته صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلان
غسلا خفيفا شبيها بالمسح لانها [illegible] الجر بالجوار لم يجوز الا [illegible] وهنا ملبس لان
ضرب الغاية بقوله الى الكعبين دفع الالتباس كما ذكرنا هكذا اجيب [illegible] المقام والدرن
اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء
اي لونها وجرمه كالطين لا يمنع الطهارة كخرء الذباب [illegible] الاسنان [illegible] لانها
لا يمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه
والخاتم الضيق يمنع ويحرك ليصل الماء الى الموضع المنفذ ومسح عطف على غسل ربع الراس
مرة فيه رواية الطحاوي والكرخي عن ابي ح او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي ح
بماء جديد لا بما في يده بعد غسل عضو لانه مستعمل الا ان يتقاطر الماء لا مأخوذ عطف على باقي
اي لا بما اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا بماء المسح على الراس
كالابماء على الحاجب فيقل الشارب وقلم الظفر وسننه وهو مع تفاوت انواعها
ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة
بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية
بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وقال
في الهداية والاصح انها مستحبة لان [illegible] كما في قبل
الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال المباشرة الوضوء احتياطا لانها
عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف
والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم
اعادته اذا غسل اليدين الى المرفقين سنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الخشبة التي يستاك
بها وبمعنى المصدر وهو المراد هنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك ههنا لانه المنقول

سنن الوضوء

المتوارث كيف شاء اى يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر ولا
او عوضا او بماء عند الفقود ويعالج بالاصبع كما هو حكم الخلال وسنته ايضا غسل الفم اى ايصال
الماء الى جميعه والانفاء اى ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة
فيهما وهى فى الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفى الثانى ان يجاوز المارن كذا فى الخلاصة
الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه
فى خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته فى اليدين ان يشبك بينهما وفى الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى
فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث
الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا
يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم
من انه يجافى كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا
بالوضع الاول فكذا بالثانى فلا يفيد اذ لا بد من الوضع تلقيه كذا قال الزيلعى او نقول
وايضا تنقل على ان الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه
وخارجهما بابهاميه بمائه اى الراس والترتيب المنصوص عليه فى اية الوضوء والولاء
بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهواء
ومستحبه التيامن اى الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فانه بدعة
كذا فى الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت فى المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال الخنصر صماخ اذنيه وتقديمه على
الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عندنا بدخول الوقت فا
فالاحوط له ان يعيده عند خروج الوقت والتيامن وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم
بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع تحرزا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل
اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اى عند
غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعنى على تلاوة القران وذكرك وشكرك
وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رائحة الجنة وارزقنى من نعيمها وعند
غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم
اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى

بشمالى ولا من وراء ظهرى وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتى من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت
قدمى على الصراط يوم تزول الاقدام والصلوة على النبى عليه السلام بعده اى الوضوء وان يقول
بعده اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه
بفتح الواو ماء ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما او لم يجز [illegible] الاعضاء عنده
ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكر الزيلعى نقل
فى معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة ونواقضه
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسرها فلا يكون ظاهرا منه اى المتوضئ الى ما
يطهر اى يلحقه حكم التطهير فى الوضوء او الغسل قوله خروج نجس شاملا لخروجه من السبيلين
وغيرهما لما قال فى المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان
عن موضعه فتبين ان الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهر بعد النجاسة على راس السبيلين فانه
ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال
من مكانها اليه فعرفنا الانتقال بالظهور فتم الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن
راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فانما
بدا علا الدم من اعلا الجرح مكانه فمنه يعلم ان الخروج فى غير السبيلين عين السيلان و
يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج
لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك فى
الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الدم الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم
التطهير ثم سال فلان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد فى هذه الصورة و
ان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال [illegible] العبارة الحسنة ان يقول ما خرج من
السبيلين وغيره الى ما يطهر ان كان من غيرهما سال لان مبناها على كون الخروج مغايرا للسيلان
وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خروج بل العبارة الحسنة ما اختاره المصنف
انه قال قوله خروج نجس احترازا عما اذا خرجت [illegible] فانه لو علق الدم على راس الجرح لكنه لم يسل
فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل
البول الى قصبة الذكر ولم يظهر منها اذ كان [illegible] عينه وقيحه وسال دمها الى جانب الاخر من عينه
وعما اذا سال الدم [illegible] لا ينقض [illegible] اذا سال الى المارن لان الاستنشاق فى الجنابة
فرض وخروج ريح من دبره او مثانة من الذكر [illegible] لانه خارج منه وليس بنجس [illegible]

[illegible]

لا خروج ريح من الدبر والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة [illegible]

[illegible] فهو ليس بحدث [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

خروج [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشرت آلته واصاب فرجه فرجها
للجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا
للشافعي فقرحت نقطة فسال دما او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا رأس الجرح فاذيل
لو كان بحيث لو ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون
من الجراحة والا فلا ينقض عينه رمد او عمش يخرج القيح [illegible] مع سيلان الدمع
في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان [illegible] صاحب عذر [illegible]
كالو كان بها العمش بفتح الغين المعجمة وسكون الراء [illegible] العين [illegible]
ولا ينقض الحدث البالغ [illegible] عن خط الانبياء [illegible]
وهو الشرف وقيل [illegible] كالمريطة ونحوها الاول هو الصحيح [illegible] المحيط والكافي
والمختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا
مس المصحف بالكم للحائض [illegible] يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد
بلا حائل والمختار في الكافي ايضا المختار في الهداية الثاني وفي مس باليد في كتب
الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره [illegible] قالوا المراد
به الآية لا ما دونها وان جاز قراءته قراءة في الحيض بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد
دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم وسوى بين الجنب والحائض في القراءة كذا في الكافي
وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد مطلقا الا بالكعبة كذا في الكتاب بخاصة وانما
لم يجزه الا انه من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة لا الحدث الاصغر وفرض الغسل
المراد به هنا ما ثبت بالنص لا الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم
والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب
جميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط
والفرج الخارج ذكر في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب
غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين
وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل
الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف كما ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل
القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الفرض نقض ضفيرتها ولها ان
الفها لو كانت منقوضة يجب غسلها [illegible] وما الحرم لا ينقض ضفيرته تمحيضا
احتياطا كذا في الكافي وسنته اي السنة في الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء اي من النية والتسمية وغسل

وغسل اليدين وغسل فرجه ونجاسة بدنه لو كانت في بدنه نجاسة ثم التوضؤ اعلم ان الماء
في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التعبير احسن مما قال يغسل جميع اعضاء الوضوء
لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوح وهو في لفظ التوضؤ اشارة الى انه يمسح رأسه
كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه في مستنقع اي مجتمع ماء حتى كان على
سطح بعمل ما ثم [illegible] حتى لو لم [illegible] لم يكن الغسل مسنونا لان ازالة الحدث شرع
جميع البدن فما الكون بالوجه بدئ في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما قال
شمس الائمة الحلواني وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالايسر وقيل يبدأ بالراس ثم يفيض الماء على
بدنه وبعضهم اي بعض المشايخ يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتطهيرا لهما عن الماء
المستعمل المغتسل ثم غسل رجليه بالحل لانه ح يكون نفس الغسل [illegible] وليس له معنى
ايضا لذلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك فلا يحتاج الى ثلث عضو الى الخرقة اي الغسل
اذا انقطعت الى البلة دون الوضوء منا بيناه سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو خرج من
منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل على ظهره مثلا لا في الشافعي
وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وقيل
عند ابلاج اي ادخال آدمي احترازا عن الجن في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي
ما اجد لو جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها
من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي اي احترازا عن سائر الجهات
فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب عند ائمة الفقه ولا احتراز من دبرها الى احد
سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب عندنا كمن كلاهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل
منيا لان الايلاج سبب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او منيا يكون
الانزال مني نماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه
مني رق بهوى الهباء لا يفرق بين ان يتذكر اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تمكن
النطفة بلا انزال وفي التغيير اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر
احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه مذي
غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه مذي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل
وان شك انه مني او مذي فكذلك عند محمد وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام
لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل
والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احترازا عما

قبل او احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني او المذي ووجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ما
ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي
اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفي عند انقطاع حيض
ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول
عطف على خروج مذي ولا عند ادخال الاصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال المسألة
الرغبة كامرأة عذراء ولم يزل عذرتها يعني يجامعها امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها
لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنح ووجب الغسل
للميت اي وجب على الاحياء غسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن
الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا او نفساء وقيل هو مندوب او بلغ لا بسن بل
بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد
الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون
مظهرا للوجوب لا مثبتا اليه ثم ذلك اذا ولدت ولم تر دما فانها او رواته كان فرضا
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن الغسل لصلاة الجمعة هو الصحيح لا ليوم الجمعة
والعيد والاحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا
او بلغ بسن بخمسة في كتاب الجوهرة النيرة على ان سن البلوغ في الصبي والصبية خمس
عشرة سنة ولافاق عن جنون ونحوه من سكر لئلا يكون فيه استنشاء الحيض فوجوب
غسل ما يجب غسلها غنية كانت او ذمية ويحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا
للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب
بيته الى المسجد ويحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد ولعل فائدة ذكره بعد قوله ويحرم
على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه للحاجة الى الوقوف مع انه اقوى لكان لمحل ما يكون
الطواف وكذا في الكافي ولان المسجد الحرام مرحلة عن الاثر كانه لم يكن [illegible] من ابراهيم
ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية
السروجي ولهذا اوجب عليها الجابر لترك التمسح في الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة
القرآن لمختلف فقد تقبيل الآية وقيل ما دونها بنية قصده واما قراءته بقصد الذكر والثنا
نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين ونحوها لم تزل حرفا حرفا فانه لا باس به اتفاقا
كذا في المحيط ومس ما فيه اي القرآن حتى كاللوح والدراهم وحمله اي حملها ما فيه ولا باس
بقراءة الادعية ومسها وحملها وذكر الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل

بديه

يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال
كذا في المنية ويكره له اي الجنب كتابة اي القرآن في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القرآن
اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة
وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان الكتابة الحروف يجري مجرى
القراءة ويكره له قراءة التوراة والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه ليس بالقرآن عند ولا يكره
مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لا يكره لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره
الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما
يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب
وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي ابوالحسن البني وقوله
قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكن اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب
لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته
الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وانما صح يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان
يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائل كالزنبور والعقرب
والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع
البحري والبري سواء وقيل البري مفسد او مخالطة عطف على فيه اي والنجاسة فانه
فيه بمرء لا في الصحيح يعني ان يموت في الماء او مخالطة في النهر لا ما في المائي ويقال
المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موتهما في الماء يفسده كذا في المسائل
المائيات في الحكم المذكور وغير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه
وهي اللون والطعم والرائحة بمكث وطاهر جامد احترازا عن المائع وسنذكر بيانه وفيه
جماعة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ
الاحد احتراز عما فوقه حتى لو تغير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع
لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول
من الاساتذة جواز مخالطة اوراق الاشجار وقت الخريف فيتغير في الحياض فيتغير ماؤها من
اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه
ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار ثخينا فلا يجوز كما ان
كانت الاوراق [illegible] وكلام اشارة الى ما نقل في الينابيع والنهاية ان في
رقته قبل الامثلة المذكورة وقوله غلب متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احد [illegible]

اي احد اوصافه عجن فان المراد بالموصوف في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو البحر لان الطاهر لا ينجس طاهرا او جار يعلف على ماء
يتمد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير هنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب
بتبنة وقع فيه عجن لم ير اثرها بعد ذلك وهو اللون والطعم والرائحة حتى لو ارى لم يجز
استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة اذرع بذراع الكرباس
بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر بالاكتشاف
ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال وانه لا ينجس كله هل ينجس موضع الوقوع ان كانت
مرئية نجس والا فلا وعند مشايخ العراق تنجس فيما دون [illegible] ونقيده بان يكون
له طول وعمق ولا عرض له لكنه لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية
بل قال ابو سليمان لا يتوضا به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضا به لان
اعتبار العرض انما جاء للتيسير لكن اعتبار الطول لا يحيه فلا ينجس وهو الى كونه طاهرا من الجنب
لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر
لكنه عمق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو
وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر
كذا في التتارخانية والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان
هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر فهو طاهر لان الدائر اوسع الاشكال وهو مبني
عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان بماء الرواية بالنص عليها انها محصول
اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر ففي الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به
وفي المحيط لا يتوضا بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لا شكال منهما ليس بماء
مطلق ولا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان [illegible] الطبيعة وهي الرقة
والايعاف والانبات بالطبخ [illegible] مثالا لما اعتصر من شجر ومنه الباقلا لحسن ما
قيل كالاشربة فانه [illegible] مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه
بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يقل لها لان عبارات القوم فيه مختلفة ودانهم في الظاهر
متخالفة وفيه بعض ضابطة يبرهن بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال
وهو ان الطهور هو الماء المطلق فزوال الاطلاق فيه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج والاول اما
بالطبخ بطاهر لا يقصد به التطبيب او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما
ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان يجري على الاعضاء فالمائع سيلان والثاني اما ان

اما ان يخالفه اي الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها
فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه
الغلبة بالاجزاء والثاني ان يخالفه في الثلاث كالنبيذ يمنع جواز الوضوء به والاجازة وان يخالفه
في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من تلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان
كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ [illegible] يعتبر فيه الغلبة
بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع
حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فلو توضا
المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضا غير المحدث وضوء منويا يصير
مستعملا ولو توضا غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط
وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح [illegible] وكالحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة
غليظة وكما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد
عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى كالاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ
وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمي فلم يحكم
[illegible] اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به
اي بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال صاحب
الوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة وفيه تساهل لان الطاهر انما يصير
طاهرا [illegible] فاسد لاقتضائه [illegible] قوله الاقدر ذلك يطهر لحمها
وان ذبح الجلد لزم التفكيك [illegible] ما ذكرنا [illegible] في الصحيح كذا في الكافي
نقلا عن الامام وانكان في الهداية [illegible] ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الحمار اذا
ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها [illegible] وقرنها وشعر الانسان و
عظمه ودم [illegible] طاهر اما الاول فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس
بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة فاستعماله للخرز لا ينجس
الماء بوقوعه فيه وعنهما ينجس الماء والكلب نجس العين صرح به [illegible] في
مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس [illegible]
اليه محمد في الكتاب وقيل لا [illegible] ليس بنجس [illegible] بطهارة
جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين [illegible] وقيل جلده نجس
ولحمه طاهر في الفتاوى [illegible] الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوبا [illegible]

افسده ولو اصابته ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم ينجس لان الماء في الاول صار نجساً و
جلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون
رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها المذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير
المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد
قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر
ولا يشرب بوله لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز
مطلقا بعدد دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر
لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبر
قوله الاتي ينزح وقع فيها نجس وان قل كقطرة دم او عصفورة ونقاطر بول كرؤس الابر
حتى لو كان اكبر منها لم يعف عنه غبار نجس او بعر ابل او غنم يبقى الماء الثلث كثيرا كما
نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل
والغنم يبعرون حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مرفوع شرعا فلذا
لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة
ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما لو وقعتا
في محلب فرميتا الفار تلطخ قال في المبسوط لا ينجس اذا رميتا من ساعته ولم
يتغير لون اللبن لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او نجس فيها حيوان دموي
قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اي انتفخ او تفسخ في الماء او المصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان
حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات سوى آدمي بتخريج الواقع في البئر فتنزح
كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها
تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما
فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيرجع في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين
لهما بصيرة ومعرفة في امر الماء اي متدينين الا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح لان
بالنظر لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر
قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يفتي بمائتين وروي عن ابي يوسف فيه
وجهان احدهما ان يحفر حفيرة بمقدار عرضها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب ما فيها
فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح
عشر دلاء ثم يعيد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم

الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى القعر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة
وهو مروي عن محمد افتى به لما شاهد في بئر بغداد انها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان ماتت
نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الا اربعون بطريق الوجوب والستون بطريق الاستحباب
الوجوب
في نسخة
وان ماتت نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلاثين وهو ايضا كما مر ولما جاوز الى وسط يحسب
به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلاثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة مثلا الى الاربع ينزح
عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة
فاربعون وفي السنور ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان
ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم تنتفخ في حق الوضوء حتى يلزم اعادة الصلوة
اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة
في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها يلزمهم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي ويعلم ما
فاسد معراج الدراية ان الصباغ كان يغير به ما اي النتن او انتفخ فمذ اي نجسها منذ ثلثة
ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه هنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء
من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في
تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس
لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان صاحب
الوقاية ليس كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ
وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزم اعادة شيء من الصلوات بل يغسل
ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير
والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها
او نجسا لا العين كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا
ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا العين فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه
كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء
مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما نجس بعضه
بالموت الا ان يدخل فمه اي فمه في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله
وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الادمي طاهر الى سؤره كان جنبا او حائضا

او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول كذلك اي طاهر لانه لعابهم متولد من لحم
طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة نجس وكل الفارة
فيه لان سورها قبل اكلها او بعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس مكروه فبل الحرة
لحها وقبل العدم غيابتها النجاسة وهذا يشير الى انه والاولى الى التقرب من الحرمة
الحرة وشربها نجس ما سور الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخرين ب
فلاختلاطه بنجس النجس وسور الدجاجة المخلاة اي المخلاة في عذرات الناس وسباع الطير
وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها
تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع
الطير فلانها تاكل الميتات فاشبه المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها انه لا منقار بها على البدن
لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطوف
فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة المشايخ وبعضهم انكر كون شئ من
احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه
ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة وقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته
وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ
حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا
ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله
ويجزى في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عنده ايضا اعتبارا للام وفي
غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير
سوره مشكوكا فيتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلاة الواحدة
عنهما وعن الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث ثم تيمم واعاد الصلاة
خرج عن العهدة بيقين كذا قال في الكفاية وشرح الزاهدي وعلم في نبيذ التمر حيث يتوضأ
به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء
اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان نبيذ التمر ... جعلوها
بينهما ان جعلت ... مما لا يصل اليها النجاسة كان طاهرا وان حزنت ...
ولم يغسل وسع من الاواني لانها نجس وقدرها طاهر بين تنجس بغسله الماء ثم علل الصحيح انه
طاهر ويكون ذلك ينبغي في البئر وكذا بئر يجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرين ولم يبق

ولم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شئ وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء
مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم
انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ولما بين احكام
السور وكانت احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة
لانهما متولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل
مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان
النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه
مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في
غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في
غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده
من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من الماء
لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر
اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد
التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به
ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث
متعلق بجاز ومجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته حتى لو ان رجلا
انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب الوضوء عليه
عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم
فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان المحدث ثمة بكون الغسل بعض اعضائه
فهو ايضا على الخلاف لبعده اي للمتعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة
او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك والمرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه
وبينه والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم
آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلاة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف
غير الاولى بالامامة وهو من يكون سلطانا او قاضيا او وليا او اماما فوت صلاة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعن ابي حنيفة الاولى من الولي كالاجنبي او خوف
صلاة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلاة العيد متوضئا ثم سبقه

الحدث وخاف انه ان توضأ فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اعلم بجواز التيمم لفوت
الوقت والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة
متعلق بقوله جاز في المتيمم ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند
فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط في النية
لغا تيمم كافر لا وضوؤه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية
ثم اسلم جازت صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد
اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء
قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي يلزمه ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن على هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه وعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة
لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط نقع وقد قال المرجحون لو يتيمم فيقتصر على طاهر
متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة
المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار يخرج منه مع الماء لانه ليس من جنس
الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد
اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة
ولا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار
وعليه عطف على قوله المضروب للنقع اي ويضرب بشرط النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس
دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز
ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان
الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسن
صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر
الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ونسيه اي الماء في رحله
او امر غيره بالوضع فيه ونسي تصح به اي بالتيمم بعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه
غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه وطلبه من رفيقه فان منعه
او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه
او اعطاه بثمن وهو عنده فلا تيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل
لا اختاره في المبسوط ولو تيمم على ارض نجست وزال اثرها لا لانها لم تكن طيبة وان طهرت بجفاف

يحدث في الصلوة لان الطهارة كما في ابتدائها او ناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء
كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حكمه فيستمر لوجود الناقض لانه من اسباب النقض
لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا
اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة ظهره ومثله قدر من الماء وله احداث حدث يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد
من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى
لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى كلا منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ فصل من حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا
مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء
كالمستيقظ اي كما ينتقض بمروره مستيقظا به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم
ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه
مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا وان
لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا جمع بينهما اي بين التيمم والغسل لانه
جمع بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها
الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويمسح
ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء
ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا
زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة
على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون منكره مبتدعا كما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
اخذا بالرخصة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة لسقوط المعرف فالصوم
افضل فينبغي ان لا يثاب باتيان الرخصة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة او كانت الرخصة للاسقاط
كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما لم يتخفف والثواب باعتبار النزع والغسل
ولو نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولذلك
يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع
لما بطل بغسل البعض كذا او تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل
لا يبطل بانقضاء المدة اقول يمكن القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية
المرتبة في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية
يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين

بأثم مع انه رخصه بتم وعكس هذا بأن المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة
فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها
بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر فاذا افتتحها بنية
الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له
الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم فان اجل عن الغسل واذا نزع الخف زال
الترخص وصار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في
كتب الاصول كيف خفي على بعض من العلماء الفحول ومره اذا لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل تحقيق م
للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين
الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء
فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق و
في المسح نوع نقص ثم قالوا الموضع النقي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس توضيح م
الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه
على وضوء ثم يجنب فمن المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة وليس عنده ما يغتسل ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح بل سين [illegible]
على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود
هنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا يمسح لابسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين
وقت الحدث بأي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه
والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه
عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى
اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا المقيم متعلق
بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان
الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف
ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلثة اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها
فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق الكبير فلا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى
الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس

القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف
وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح
عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي
عن عمر انه قال رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وان
كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف
وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا عنه ولانما سراية الحدث اليه بل
يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح
عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون
بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق
مخيط من كرباس ونحوه او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من
الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل
ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الخلاصة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز العدم
والرافعي في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة
في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا
في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه ح يمكن مواظبة
المشي عليه ويصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف
لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين
لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمارها ونفذت البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه
اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحد ثلث مرات
بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر
ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب
وذكر الهداية احترازا عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة
من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التشنيع فلذا وجه

لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له
وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر فقد اتفقوا على ان
الماء المستعمل اذا كان غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف
يصح ما ذكره وخرق قدر ثلثها اى ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله
خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بالكف وللاكثر
حكم الكل ولانها المتكثرة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل
للاصابع وهو في غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما
وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب يمنع ما لم
يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه فظهر والانامل لا يمنع في الاصح بل
المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته
فان لم ير ما تحته فان لم يرى لصلابة الخف لكنه اذا امشى فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا
حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخرق في خف لا فيهما يمنع اذا كان
في خف واحد خرق وفوق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر يمنع المسح لانه
يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر
ما يدخل فيه مسلة وما دونه كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كان في خف
او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اى انكشاف العورة بالتفرق كا
كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من
ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة المعذور ومسائل تفصيله يجيء في الوقت لا بعده مطلقا
لو فلا او انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس
او في الحالين لم يمسح بعد وناقضه اى المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع ويجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة
ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله
هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي وللاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما
يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر
القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم
في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة
لما ذكرنا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب

رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما
اى بعد المضي والنزع غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل
وبلوغ الماء الكعب وقبل اصابته اكثر القدم فالمسح فتاوى قاضيخان اذا مسح على الخف
ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل المسح ولو ابتل جميع القدم و
بلغ الماء الكعب بطل المسح وروى ذلك عن ابي جعفر ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في خزانة الفقهاء
وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل
وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل
حال وقد اقتصر في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية
الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن
الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث
لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما
بطل مسحهما فيجب ان يمسح الجرموق الاخر ويمسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى
فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اى يتحول الاولى
الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اى بعد يوم وليلة
نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها نزع وقبلها اتمهما
اى تمم اليوم والليل لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم
المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهي عيدان يجبر به
العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما توضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد
الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اى بالغسل ولو كان
مسحا لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اى المسح على الجبيرة ولو شدت
الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا
يتركه وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اى موضع الجبيرة بان كان يضره الماء
او كانت مشدودة يضر حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي
ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اى المسح سقوطها اى الجبيرة لا عن برء فان
سقطت في الصلوة عنه اى عن برء بطل المسح واستانفت الصلوة والا اى وان لم تسقط عن
برء اما بان لا تسقط او سقطت لكن لا عن برء فلا اى فلا يبطل المسح ولا استئناف الصلوة ولا يتم

ط

في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط
فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على
اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز
والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في
كل خرقة جاوزت موضع الجرح وان لم يضر حلها بل نزعها في موضع الجراحة يضر يمسح عليها ويغسل
ما تحتها الى موضع الجراحة ويشد ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة
المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه
المسح اذ لو غسل تبتل العصابة وربما يصل الماء الى موضع الفصد باب دما
يختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه
دم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم من الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن
الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله
تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به
عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من
الثلث ولا ياس لانه مختلف فيه كما سنأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله
يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة
ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون دانه في
مدة الحيض سوى البياض وطهر يتخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة
الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي ح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين
الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكانت كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر
يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم لو وجب ان يكون
الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع ان المراة لا تحيض في
الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد
تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسنأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد

لانه قد يمتد الى سنة وسنتين فقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة
اذا استمر الدم فلا يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه منقوص بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت
عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة ايام او ستة المعطرهما ثم استمر الدم تنقضي
عدتها بسبعة عشر الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلثة حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة شهرا
اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند
محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من
خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي
اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي ح اخرا لا يفصل ولو كان عشرة
اقل ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما رأت
الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام
الصحيح ثم ما يجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي
رواية محمد عن ابي ح انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك
عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين
او اقل ثم اذا صار الطهر كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها
طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا بانضمام ذلك الدم الحكمي فانه يعتد
وما يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الاخر متقدما
على ذلك الطهر او متاخرا عنه عند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا
فهذه ستة اقوال وضع مثلا لجميع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا
ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما د وثلثة
ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة
الاولى التي اولها يوما دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية
محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر ثمانية
حيض عند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة
حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة
عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين
نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل

واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولتصور صورة يلزم منها الاقوال المهولة وهي هذه

هكذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام • والنفاس دم يعقب الولد
وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال
غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم
فلم يحتج الامتداد ليجعل علما واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل
من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وحل التقبيلة وملامسة ما
فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي
الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم نفس
وجوبه ثابت ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثر
ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض
او النفاس ولا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من
اربعين الا اذا مضى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر
فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت
اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها
او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى
اخر الوقت فان خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة
بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة وان انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم
بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا
هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت
وصلت ثم في الثالث تركتهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره وطيها اي وطي
الحائض لان حرمته ثبت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض
اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لها
جاوز ذلك اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فلو كانت لها
عادة في الحيض سبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد ذلك السبعة استحاضة
ولو كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد

بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة
حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها لو رأت حامل من الدم استحاضة اما
الثلاثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل
والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فتكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما روي
فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها
استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة
ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفساء فاذا لم يكن للمرأة فيه
عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليه استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب
ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلام المستحاضة
توضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة
لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها
فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخيران دلالة والنفاس
لام التوأمين ما ولدان من بطن يكون بينهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول
خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لانها حامل به فلا يكون دمها
من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف
اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به
نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس
فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها
حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحكم فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا
فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد والمختلف فيه وقيل يحد بخمسين سنة وهو
مذهب عائشة وفي الحجة اليوم يفتى بتسعة على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد
بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي
عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر
المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
يبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرة او تربية فاستحاضة صاحب العذر
ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا

اصحاب الاعذار

في الكافي وكذا ان توضأ لحدث آخر غير السيلان في الوضوء ... ان الوضوء لا يقع للسيلان لحدث آخر ... الكفاية
وان خرج الوقت فضل الصلاة لا يبقى وان توضأ للحدثين ...
الا ... الحدث الذي ابتلي به ...

بتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي الثاني وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال
شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في المحيط والبدائع
المرغيناني في الواقعات وخير مطلوب جامع الخلاطي في المنافع والحواشي انما يثبت حكم
الاستحاضة فيها حين يستوعبها وقت صلاة كاملة مستوعبا الوقت كله ويكون الثبوت
مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله
في الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ
ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال وهذا عامة كتب الحنفية كما ترى فكان هو الاظهر ...
الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب أقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في
الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة معنى ما ذكر في الكافي بدليل ان شارح
جامع الخلاطي قال في المخرج قوله لان زوال العذر باستيعابه الوقت كالثبوت ان الانقطاع
الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والناقص غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدر
بوقت الصلاة كما قدر ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا
يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به فالاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت
اولا في الحكم اولا واخرا حقيقة فمعنى صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك
الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي
النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله
وعند ابي يوسف كلاهما فيصح الوضوء قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول
الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها او بعد طلوع الفجر لوجود
الخروج لا الدخول.

باب تطهير الانجاس

يطهر البدن والثوب كان او غيره
من نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كالدم والرجيع ان لم يشق زواله بان لا يحتاج
الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك
بالماء متعلق بقوله يطهر وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل
وماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب ...
في الثوب ولا يزيل ... ويطهر النجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة
فان غلبة الظن من ادلة الشرع ... بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي من شأنه ان
ينعصر كالثوب ... في المرة الثالثة يجب ... بطاقته لا يسيل منه الماء ...

ولو لم يبالغ في عصره لصيانة الثوب لا يطهر وبتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدره
بالغسل والعصر بتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا
اليبس فيها اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ...
كسائر ... اعلم انما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس لا يزول ... بالعصر ولم
يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة
وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة او اللحم مغليا بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع
الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك
بهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ...
العسل فتطهيره ان يصب فيه الماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه
الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر ... غلبة الظن
بالطهارة وكان حصولها ... بعضها ان يبقى
بعضها اخر ... اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا
او فرك يابسه ان طهرت الحشفة حتى انها لو لم تكن طاهرة لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق
فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف
عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا
عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف عن غير ذي
جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر
بالصقيل لانه لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قدر يوم
وليلة كذا في التاتارخانية وقيل ... يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية
ويصلي على طرف البساط ... على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر
بتحريكه او لا ... على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر
وتطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا فلا
يكتفى بالطهارة ... والخص وهو ... التي تكون على السطوح من القصب وغير
ذلك وقائما في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ ...
ولا يكتفى فيهما باليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى المغلظة
والمخففة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم ...
ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير ... كما ذكر في الهداية ... ان يكون عرضه ...

ما قبل كما هو المنهي وهو عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق وروي
عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة
وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر فما غلظ متعلق بقدر
الدرهم كبول ما لا يوكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط
ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر
في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يوكل لحمه
فان بول ما يوكل مختلف فيه انتضح كرؤوس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من المغلظ
وما دون الربع من المخفف لا يعفو المرد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي
يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح
كان حمارا فانهما ليسا بنجسين لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت
ملحا والعذرة اذا كانت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك تصح على ثوب [illegible] مضرب بطانته نجسة
حتى لو كان مضربا لم يجز عند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوبين كما جاز ان يصلي من
لبس ثوبا ظاهره [illegible] ثوب نجس لعدم هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكنه لا يكون
ظاهر البلة فيه كالمعصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه
كذا اي الثوب [illegible] في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس
طين بماء نجس [illegible] او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب [illegible] اي وقع
النسيان [illegible] غسل طرف منه بلا تحر [illegible] من الغلط ونحوها
او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب [illegible]
حتى تزال النجاسة او مع بقاء [illegible] اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث
اجانات واحدة بعد [illegible] ثلاثا الثاني الثالثة طهر الثوب
استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء
باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حالة الغسل او عند [illegible] اما بعد انفصاله به
لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية الطحاوي ان نجس الماء
كنجس المحل عند انفصال الماء عنه فتطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة
الاولى التي انتقلت الى الماء بانفصاله [illegible] الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي

اي بالغسل ثلاث مرات والمصلي [illegible] اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة
الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء
بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند [illegible] اما هكذا الا يطهر الاجانة
الاولى الا بالغسل ثلاثا والثانية مرتين والثالثة بمرة وعلى هذا الظهر ما يتنجس بالماء الاول
بالغسل مرتين وبالماء الثاني مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند
الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة
سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه ونحوه
بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والودي والمذي والدم الخارج من احد
السبيلين كذا في التتارخانية ولا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا
يسن تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر [illegible] وتراب لا اي ليس
العدد بل ينتب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول [illegible] فيرد عليه
انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعد ذكر العدد
بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اعرب بقوله بل ينتب اي يستحب ثم قال
يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث
صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في الحجر اقبالا وادبارا مبالغة في
التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها
ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول
ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر ادب ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه
ثم يرخي المخرج بالمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل
به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى زيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى
على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل
مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها
واوسطها جميعا معا ثم تغسل كما يغسل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحد كالرجل عسى [illegible]
فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل
المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان يبقى [illegible] بعد لو
[illegible] لو كان الغسل [illegible] دون الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل [illegible]

كره ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها تحصيل الانقاء ولا عند ابي حنيفة وعندهما انا نبا وبكره
بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم
شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي
التنقية واجر وخزف وشئ محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام
مع وروده النهي عن الاشياء المذكورة وبيمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون بيساره
مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي
المشروعية في الجملة وكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها كن لا
مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن تحت
بل لا زاله لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق وكره فعلهما اي البول والغائط
في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة فعند قيل المثمر للنهي
عن الجميع في الحديث والسطر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا
في التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم على الاضطجاع على شقه الايسر حتى
يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي مسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي
لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ومسح طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط
كتاب الصلوة شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر
في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي
عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم
ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ويجب منكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر
فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها المحكمة حكم المرتد وتاركها عمدا
مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل
يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر
اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف
الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم وقد كان عليه السلام من صلى صلوتنا
واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة
لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكثرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا لا بالنفس كالمحن

كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها اتباع
باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في
الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض
ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب
وقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات
من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس
لما روي ان جبرائيل عليه السلام ام رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر
منه زواله اي الشمس الى بلوغ ظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني
فلامامته ثم في الثاني في ذلك الوقت وعندهما الى اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي
في الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف
النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا بعد تسامحا ووقت
العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول الامام وعندهما
اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما
اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عنده
ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى
نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط
قوله اوسع وقولهما احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله
فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى
الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء
بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء
بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء فائدة
الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد
العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب

بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ
لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد
وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر
وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل
العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل ولما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلاة شرع في بيان الاوقات المستحبة
فقال ويستحب تاخير الفجر فيهما يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر بانه على
فساد وضوئه لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر
الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير
العشاء الى ثلث الليل الاول بان يكون ابتداؤها قبل ثلث الليل وانتهاؤها على آخر الثلث وقيل
وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل و
تاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام
من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب
تعجيل الظهر شتاء لما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء
ما ندري ما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم بتعجيل
العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل
الجماعة على اعتبار المطر والطين وبتاخير غيرهما اي الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة
في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس ولا تصح صلاة وسجدة تلاوة
كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلاة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت
بقوله مع الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الى قوله الا عصر يومه استثناء
من قوله لا تصح صلاة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب
آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه
كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته فالمراد بسجدة التلاوة ما تلي
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها او الجنازة اذا
فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف

العصر كذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت في هذه الاوقات فان حضرت فيها
جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه ولما تم الحجر المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث شرع في ٧١
اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ
به فيها اي في تلك الاوقات ونذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده
لان الثابت ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاول ان يقطع ما بدأ به
فيها وفي النذر اداؤه في غيرها والقطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع
الفجر واداء صلاة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المندوب
وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الثانية فهذه الوقت الاول وقت
الاحمرار فان النفل فيه مكروه ولا يكره صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما
سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب
كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي شراح الهداية حتى يفرغ من
الصلاة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلاة الجمعة ان شاء الله تعالى
وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة لكن النوافل
وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة
تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير هنا قوله لكون الاعتماد عليه ولا يجمع فرضان
في وقت واحد لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بلا حج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر
في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر وعشاء
تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر
والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر
الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست لان المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند
الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا
ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول
الاذان هو لغة الاعلام وشرعا اعلام الوقت للصلاة بوجه مخصوص بطريق
الالفاظ المخصوصة سنة مؤكدة للفرائض في الرواتب الخمس وقضائها والجمعة
لا في الوتر وصلاة العيد والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن

والنوافل قضاء منها أي لا قبله ولا بعده إلا للقضاء لأنه وقت للقضاء وإن فات وقت الأداء لقوله عليه السلام فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها أي وقت قضائها فيعاد لو أذن قبله أي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بأن يقول في ابتداء الأذان الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو أن يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن أصبعيه وجاز وضع يديه في أذنيه لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل أصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك وإن تركه فلا بأس لأنه ليس بسنة أصلية ويترسل أي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا إن أمكن الإسماع بالثبات في مكانه لما روي أن بلالا لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته أن يكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الأول كذا قال الزيلعي ويستدير في صومعته يعني إذا كانت المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الإعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يذهب إلى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي أن بلالا جاء إلى رسول الله فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم فقال عليه السلام ما أحسن هذا اجعله في أذانك وخص الفجر به لأنه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الإعلام كما خص بتطويل القراءة كذا أي كالأذان الإقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بأن الإقامة تكون بلا وضع الأصبعين في أذنيه ويكون يحدر وهو الإسراع ضد الترسل بزيادة قد قامت الصلاة بعد فلاحها أي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وإنما لم يقل بعد الثبات في الحيعلتين لأنه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه أصلا وقد قال الإمام الزيلعي لا يحول في الإقامة إلا لأناس ينتظرون ويستقبل بهما أي الأذان والإقامة القبلة ولا يتكلم في أثنائهما ويثوب التثويب العود إلى الإعلام بعد الإعلام وتثويب كل بلدة على متعارف أهلها ويجلس بينهما أي الأذان والإقامة إلا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما أما الأول فلأن التثويب لإعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته وأما في الثاني فلأن التأخير مكروه فيكتفي بأدنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما أي الأذان والإقامة لفائتة واحدة وأولى الفوائت ويخير فيه أي الأذان لباقي الفوائت وفيه إشارة إلى أنه لا يخير في الإقامة بل يأتي بها في كلها كره الأذان للمحدث والصبي المراهق والعبد

وولد الزنا والأعمى والأعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد أي من يؤذن قاعدا إلا أن يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الأذان وعدم الحاجة إلى الإعلام ويعاد لغير الأخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا أي كما كره أن السبعة المذكورين يكره إقامتهم وإقامة المحدث لكن لا تعاد إقامتهم لعدم شرعية تكرار الإقامة ويأتي بهما أي الأذان والإقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للأول أي المسافر تركهما أي الإقامة وللثاني أي المصلي في المسجد تركه أي الأذان أيضا أي كالإقامة بخلاف الثالث أي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما [illegible] في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة أو في بيته في مصر وكره تركهما للأولين لا للثالث وأنت خبير بأن المفهوم كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وأما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا [illegible] وكرها أي الأذان والإقامة للنساء لأنهما من سنن الجماعة المستحبة أقام غير من أذن بغيبته أي غيبة المؤذن لم يكره وإن أقام بحضوره كره إن لحقه بها أي بإقامته وحشة السامع للأذان والإقامة يقول ما قال المؤذن إلا الحيعلتين فإن معناهما أسرعوا إلى الصلاة وأسرعوا إلى ما فيه نجاتكم فيشبه إعادته استهزاء وقوله الصلاة خير من النوم فإنه أيضا كذلك بل يقول في الأول لا حول ولا قوة إلا بالله أو ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلاة أقامها الله وأدامها إلى يوم القيامة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الأذان لا يترك القراءة لأنه أجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروطها

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه ولم يقل التي تتقدمها إلا من قال له جملة صفة كاشفة لا مميزة إذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة أحسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على أهل الدراية عادم ثوب صح صلاته قائما بركوع وسجود لأن في القعود ستر العورة الغليظة وعدم أداء الأركان وفي القيام كشفها وأداء الأركان فيميل إلى أيهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لأن الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا إلا لحق الصلاة وكيفية القعود أن يقعد مادا رجليه إلى القبلة ليكون أستر وجد ما طهر [illegible] أقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه لأن فرض الستر عام لا يختص بالصلاة وفرض الطهارة يختص بها ولو وجد ما

طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر
في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر
درهمين وبثوب نجس قدر ثلث درهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة
فيه وان بلغ النجس ربع احدهما دون الاخر صلى في الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو على
احدهما نجس ربع والاخر طاهر دون ربع الاخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها
وربع راسها يجب سترهما لما لو تركت ستر الراس لم تجز صلاتها لما عرفت ان للربع حكم
الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى
لو تركت ستر الراس جازت صلوتها الا البرايا دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا
للانكشاف وعادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد
الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة
للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة وكذا الامة
اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الاصل
ليسا بعورة ومثلها عورة وحكمها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن
وبطنهن ايضا عورة والحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها اذ بادية ضرورة ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تع على ما قالوا الا ما ظهر منها
اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة ويفسد الصلوة كشف ربع
عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي
يوسف بنصفها كشف نصفه وكل العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا
قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف
المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان
عضو واحد وراسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها
المتدلي احتراز عن الناهد فانه تابع للصدر عضو حدة لقوله وكل الكشف للعورة اذا دام
المصلي على كشفه مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن
فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها
وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيه

فيه بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جاز اتفاقا
ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي
بحيث لو ازيل الجدران يقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها للغير وهو
الآفاقي فان الآفاقي لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح
اذ ليس التكليف الا بقدر الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا فان المطلوب استقبال عينها
قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره
لا ومعنى جهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة
بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ
فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم
منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال
في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او
التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العلماء انه قال قبلة البشر الكعبة
وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة
مع علمه بجهتها بان يخاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان
على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه وتحري المصلي التحري بذل
المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام وتراكم الظلام
او انضمام الغمام وعدم المخبر بها فان اصحاب سرية صلوا ولم ينكر عليهم الرسول
عليه السلام والتحري دليل الجواز ولم يعد الصلاة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع
ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصار جهة التحري مثل جهة الكعبة للغائب عنها
وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه
وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه فلم يوجد وان علم فيها اي في
الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله
قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما
وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطأه فيها اي في
الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني
الى الجهة التي تحول رايه اليها غير كل من المصلين جهة بمعنى ان رجالا ام قوما في ليلة

مطلقة تجزي وصلى التحري وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة
امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز لكل واحد لان قبلتهم جهات
تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه
في الواقع فلا تجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ كما في جوف الكعبة
لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد
صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه
فيحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه ثم في قوله لا الى علم حاله تساهل لان
علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة
الحمام زكي منها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي
الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع
الفتاوى قال عبد الواحد فصلوته الا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا
القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر
لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وقيل
النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر به
ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نوع التفسير للنية بالعلم وهو
غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها ويميزها عن غيرها انما
ان كانت متعددة وهذا يتادى بالخطور [illegible] وهو المراد [illegible] لان التخصيص
والتمييز بدون العلم لا يتصور [illegible] هذا الجواب يجري الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم
علم [illegible] بل الصواب في الجواب ان مراده بيان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم
للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم [illegible] الجواب [illegible] لم يجز صلوته
ولا عبرة بالذكر باللسان [illegible] من الامتناع [illegible] الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان
فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لانه من [illegible] القلب لاجتماع العزيمة ولا ينفصل بينهما
اي النية وبين التحريمة بفعل لا يليق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي
الى المسجد فلا يضره [illegible] الافضل ان تقارن النية الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية
وقيل تنفع النية ما دام لم [illegible] في الثناء وقيل تنفع قبل الركوع وقيل تنفع قبل رفع راسه عند
الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكنه التدارك [illegible]
[illegible] الصلوة لابد لمطلق الفرض [illegible] الجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد وصلوة

وصلوة الجنازة ونحوها من تعيينه بتمييز كل منها عما يشاركه في اصل وصفه وهو
الفرضية او الوجوب ودون تعيين عدد ركعات لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد
ركعاته والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر ثلثا او خمسا [illegible] جاز
ويلغو نية التعيين كذا في الفتاوى [illegible] في النفل [illegible] مطلق
النية كاف فيه لانه [illegible] انواع الصلوة [illegible] مطلق النية [illegible] ولو كان ذلك النفل
تراويح والسنة المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما [illegible]
[illegible] لابد لمطلق الفرض [illegible] ولو نوى
ظهر الوقت والوقت باق فجاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم
[illegible] ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة [illegible]
فرض الوقت [illegible] صلوة [illegible] في الجمعة صلوة الجمعة [illegible]
الظهر [illegible] صلوة الجمعة [illegible] وقته [illegible] بعده
لان الجمعة [illegible] الظهر وان جازت [illegible] الاربع [illegible]
عليه لم يصل اربعا [illegible] لانها [illegible] من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته
اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء له
[illegible] انه لو [illegible] مع الامام [illegible] على من يصلي عليه
وينوي [illegible] النفل الذي شرع فيه [illegible] وينوي في العيد صلوته
اي صلوة العيد المقتدي للامام [illegible] صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداء بالامام اذ
[illegible] من جهة امامه فلا بد من [illegible] ولو نوى [illegible] الامام [illegible] الامامة
جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم [illegible] الظهر او نوى الظهر [illegible] صلوة الامام
الاصح انه [illegible] لصلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي
او [illegible] الامام [illegible] ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي
[illegible] الافضل [illegible] ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون
الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير [illegible] بالنية او [illegible]
ان الافضل ان تكبير القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة الرجال
[illegible] النساء لم يصح [illegible] صلاتها [illegible] الا
الا ان ينوي الامام امامتها [illegible] تغني في مسئلة المحاذاة انشاء
الله تعالى باب صفة الصلوة لما فرغ منها [illegible]

النفل بتحريمة واحدة لتحقق الاتمية بخصوص التكبيرة الاولى بها لانها تحريم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات ثم هو التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله
الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه
هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي
رفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال الشافعي حذاء منكبيه
يحوز في ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه
استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع على حالها اي غير مفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم
او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو
خداي بزرگست كان لو قرأ بها او ذبح بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل
المعتبر ان يدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير
الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في
الصلوة وحقيقته في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي
التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم انه كبر قبل قول الامام ذلك الاصح
انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ
الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن
وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر [illegible] الى
النفل بلا احرام جديد وعنده لا يجوز الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت
شرطا كان مؤديا النفل اذى به الفرض وهو جائز كالوضوء للفرض وادى به النفل
واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن منها رفع
اليد للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض
بهذا ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز
اداؤه بدونه كما سنذكره في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي
يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق
بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي
يقرأ سبحانك اللهم الى قوله ولا اله غيرك ثناء ولا [illegible] يأتي به في الرابع لانه لم يأت به

فالشاهد ان لم يأت به او تعمد او اهتدى بسرعة بعد ما جهر قبل الفجر حتى اقتدى حين يجهر
لا يثني ولا يتعوذ اي لا يجمع في الثناء قوله اني وجهت وجهي الآية خلافا لابي يوسف
فانه عنده لما فرغ من التكبير يقول اني وجهت وجهي للذي وعندهما لو قال قبل التكبير
لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما
سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اتى به حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني
ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان
يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين
على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها
اي الفرائض القراءة وفرضها آية لقوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج
بالاجماع وعندهما ثلث آيات او آية طويلة والمكتفي بها مسيء متسائيا ان قراءة
الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة وبسمل اي
يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيهما فقط لا بين الفاتحة والسورة بعدها ويؤمن اي يقول
آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضمها اي الى
سورة او ثلث آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون
التسمية سنة بوتر ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة انه يسمي في اول
صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة
والضم واجبان وقراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض
امام السرخسي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن خطأ صاحب
الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد
لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما اي الفاتحة والضم حتى يؤمر بالاعادة بتركهما
دون السورة وثلث الآيات تقوم مقام السورة في الاعجاز وكذا الآية الطويلة و
سننها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج و
انشقت في الفجر في الحضر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب
قصاره وفي المفصل ثلثة اقسام من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم
يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع بانحناء الظهر بحيث لو مد عنقه لانه م

كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج
الا في هذه الحالة [illegible] حتى لو صب على ظهره الماء لاستقر فلا يرفع رأسه ولا ينكسه
ويسبح فيه اي الركوع ثلاثا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلاث وهي ادناه لقوله
عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه
ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص
منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية والصحيح انه
يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد
على وجه يمل القوم به ثم يسمع بقوله سمع الله لمن حمده اي فيرفع رأسه من الركوع والامام
يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد بقوله ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم فقسم
بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
فركالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح
لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما
اي التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح
ويقوم مستويا بعد رفع رأسه مطمئنا اي الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى
يطمئن مفاصله وما سنة تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع
والقيام مستويا [illegible] اي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان [illegible]
لانه شرع لتكميل ركن مقصود [illegible] القومة [illegible] بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين
واما الاطمئنان فيهما فسنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض
واجب وسنة ومنها اي من [illegible] السجود [illegible] لانه عليه السلام كان يكبر عند كل
خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض [illegible]
فلان في الركوع [illegible] التكبير [illegible] الوضع ههنا
ثم يضع يديه معتمدا على [illegible] ورفع
ما بعد ركبتيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه
بين كفيه [illegible] لما قال وائل كان رسول الله اذا سجد وضع يديه حذاء
منكبيه [illegible] اصابعه لا يندب الضم الا ههنا
[illegible] انه عليه السلام كان يفعل هكذا

هكذا وقيل الابطين ان كان في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا جبهته على الارض
موجها اصابعه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان
ذلك استر لها [illegible] على ركبتيه بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام عليه
فلو اقتصر على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود [illegible] من الانف اذا سجد على ما
يجد حجمه ويستقر فيه جبهته [illegible] لا يبلغ رأسه اسفل من
ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فان
السجود على كور عمامته اي دورها [illegible] وفاضل ثوبه [illegible] اذا وجد حجم الارض جاز
على ظهر من يصلي صلوته [illegible] الظاهر [illegible] السجود عليه
في صلوة الساجد [illegible] الزحام للضرورة فلا يكون في السنة وان كره [illegible] اي
السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه يجوز عند ابي حنيفة مع
الكراهة [illegible] الجبهة فان السجود عليها واجب [illegible] عندهما [illegible] عند ابي حنيفة
بلا كراهة كذا في الهداية والتحفة [illegible] صاحب الكنز ذكره [illegible] فانظر [illegible]
ويسبح فيه ثلاثا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلاث وهي ادناه [illegible] في الركوع
ويستحب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر [illegible] لانه عليه السلام
كان يختم بالوتر وان [illegible] القوم [illegible] قالوا [illegible] للامام ان يقول
خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما روينا انه عليه السلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع [illegible] اذا كان الى السجود اقرب [illegible] لانه [illegible] بعد ما
اذا ما قرب الى [illegible] وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا [illegible]
السجدة الثانية [illegible] جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض
جاز عن السجدتين [illegible] ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل
وصف الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يقتضي التكرار ولهذا لم
يجب تكرار الركوع فيما ثبت تكرار [illegible] السجود [illegible] قلنا [illegible]
الصلوة [illegible] بيان [illegible] يكون بفعل الرسول فقد يكون بقوله [illegible]
ثبت بفعل المنقول عنه [illegible] صلوة الرسول [illegible] تكرار السجود [illegible]
فقيل انه [illegible] وقيل [illegible]
بفعل [illegible] ترغيما [illegible] وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية [illegible]

الى ان انما دالبها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع
راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب
اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة
الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه اى يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا رفع يديه كما رفع
في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام
او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما
ما سلم وقبل ان يتكلم يسجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت
عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة
فلا بد من قضائها الا نها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب
السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا
بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم ويسجد
للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس
عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه نحو القبلة
لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يفعل التشهد على هذا و
يتشهد كابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة لله وقيل السلامة من الآفات وجميع وجوه التعظيم قال ابن
قتيبة انما جمع التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيي بها فقيل لنا قولوا
التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوة قال ابن منذر
وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية
وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي
ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اى في القعدة الاولى
يعني لا ياتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عين بد لينا والصحيح
المفهوم انه يجب فيه لو سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب
عليه سجدة السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الجمع

انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين ونصب القراءة والاطمينان في السجود
والقعدة الاولى والتشهد فيهما اى القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اى ترك
الصلوة على النبي عليه السلام سنة والادب ما سوى المذكورات تكبير السجود
وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والتورك
والجلسة فانها سنة والاول اى الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى
اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي ولو وضع احدهما جاز
قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم
الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية
والثاني واجب وهي نصب الاولى حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عند الامام وسهوا سجد منها اى الفرائض القعدة
الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود
حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل
قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله عليه السلام اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد
لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله عم او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ
فضا التخيير في القول لا في الفعل لانه ثابت في الحالين كما بيناه المعلق بالشرط عدم
قبل وجود الشرط لان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا
بالاتمام وذا التعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت
الفرضية بخبر الواحد قلنا انه لا يثبت به اما الا بيان المجمل فيثبت كما مر ثم قيل
القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما ذكر في الكافي و
ههنا الى التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اى القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوات على النبي عم وهي سنة عندنا و
فرض عند الشافعي وكيفية الصلوات ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت
على ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد
مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تنقيص الانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو
لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى من ان يدعو لنفسه لان من السنة ان لا يخص
نفسه بالدعاء على التشبيه القرآن اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي

ويقول اغفر لي اي المأثور عطف على تشبه القرآن اي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ان يقول اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي وكفت المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي التشهدين والصلوات والدعوات كالسنن الا ان الاولى فرض عند الشافعي ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بتقديم الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بتلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هو الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا لتحقق الهيئة بحصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعتبر لا تحاد محصورها بل بين الفرضية كما بين الباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما الانعدام لو تركت كلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال البخاري واخرياب لحدث في الصلوة انما اعدت شرعية براءي وجود صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فلذا غيره عند تغلب النقل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عده الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد به ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك الثانية ساهيا وقام واتم الصلوة فتذكر ان سجد السجدة المتروكة وسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يتبع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حيث قال الحاصل ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فاعطمن ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة

اعادة الركوع فان كبل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية واي في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى واسجدوا وتكرارها بفعل الرسول كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الركن المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلانه مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثه خلافا لزفر فان عنده مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عدم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما لم يكرر في ركعة الخ مخالف لما صرح شراح الهداية انه احترز به عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يعتد به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة لا تعلق لها بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة مخالفة من تلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالخاطر مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبيرة الافتتاح فقد عرفت انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن ذلك الترتيب بينهما بان يكون متقدما وما يكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبيرة الافتتاح لا يتصور الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية والحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل العلم ومن له حظ من علوم كلام المجتهدين وشعبه ما يتعجب الناظر فيه من حاله وينبغي عليه سرا واما [illegible] عنه من مقاله ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما وهو مروي عن ابن مسعود رضه لان الخروج من الصلوة بضد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان

للصلوة عمدا او غفلة فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكنه اداء صلوة اخرى
الا بالخروج من هذه فكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي
اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو
لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان و
للصلوة عمدا او غفلة ويبين كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي مع الامام اي مقارنا
سلامه بسلام الامام كما في التحريمة في رواية عنه بعد الامام كما هو عندهما اي يسلم بعد
كما يكبر بعده للتحريمة عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه
لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في
زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه وينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا
الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق
منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا اما ان كان الامام في الجانب الايمن
نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض
الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة نواه في التسليمتين لانه لا ترجيح
عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين و
المراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم
ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والباقي سنة وهي ظاهر ولها
اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في كل ركعة كالسجدة فتقربه بانه
وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت
الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل
هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال
القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه
الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر في الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف
فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب
لقوله صلى الله عليه وسلم التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب

احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه يمنع كونه ليس من افعال
الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى
يعني حي على الصلوة لانه امر به او معناه واقبل فيستحب المسارعة اليه و
الشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع
عنده صونا لكلامه عن الكذب فصل الامام يجهر في الفجر واولي العشا
اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه الماثور المتوارث
من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد
مخير في الصلوة الجهرية ان ادى على ارادة المنفرد الاداء مخير ان شاء جهر لكونه
امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك
الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من
يسمعه فيه بالجهرية لانه لا يجب في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل
بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل فيه يخافت المنفرد ان قضى الجهرية
كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها
جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة
حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يتخير في الكل
من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء
على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف وهو الصحيح مخالف لما ذكره شمس
الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شرح
الجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكر المصنف من ان الجهر ثابت بالاجماع وقد
انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببها اجماع ولا نص
فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية
على حكم الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان
الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السبب في المذكورين وليس كذلك كيف ولو
كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما
سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره
به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بانه

[illegible]

من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي ممنوعة في الاداء ممنوعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختار صاحب الكافي ان الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء قرأها اي السورة بعد الفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وندب اطالة اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها و التطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به ولو عكس الامر واطال الثانية على الاولى يكره اجماعا انما يكره التفاوت بثلاث آيات ولو كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في الفجر بالمعوذتين واخراهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلاة فيها اي لم يجز تعيينها لجواز الصلاة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلاة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب قلنا ان النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز نحو الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلاة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع

بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امر بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قال صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقيد المسألة في الكنز والوقاية بقوله لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم فانه لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلاة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض وان كان يمكن الدفع بان يكون للمؤتم معنى من شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب معطوفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم اي فان قرأ امامه بل يستمع و ينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد ومن الامر البعيد من الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات والجماعة سنة مؤكدة قيل واجبة للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكره الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومون فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما ولو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلاة صحة وفسادا بعدما يحسن من القرآن قدر ما تجوز به الصلاة لان الحاجة الى العلم اكثر ثم الاقرأ المعني به ثم الاقرأ اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا للقرآن لانه ركن في الصلاة ثم الاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ثم الاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا ثم الاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم خلقا بالناس ثم الاحسن وجها اي اكثرهم صلاة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار ثم الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا ثم ...

تكثير الجماعة وان استووا فاورعهم او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة
عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى
لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء
غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز الصلاة وولد
الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله
عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلاة لقوله عليه
السلام من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة
وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم تتقدم الامام
بل تتوسطهن اذ بعض الشراح هو محمول على بعض كالعراة جمعا فانهم اذا صلوا لم تتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلاة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز في الظهر اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يحضرون فيها فاما
وقت نومهم قد علم عادتهم الجنائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى
اليوم على الكراهة في كل الصلوات ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عم
صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد
انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام
لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز و
اساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم
فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا
لا يتقيد بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم
وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاة
قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومئ المؤتم قاعدا و
الامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلاة وهو موجود في
حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف على مثله يعني لو حلف
رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر كاقتداء المتنفل بالمتنفل وها

وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لا يصلين ركعتين
فاقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمتنفل بخلاف عكسه اي لا يقتدي
ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كالمفترض فرضا آخر الا اذا نذر
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال الآخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة
ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله
عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل
فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم
بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف ولا يجوز بمفترض فرضا
آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر
والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلاة او كانت
الصلاة فيما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يجوز واتمام يجوز فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على
غير الفرض حكما لان القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول فالقعدة فرض عليه
لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على
الامام فرض على المقتدي بل في الوقت يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت
لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال
الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير متبعا في هذه الصلاة تبعا
لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة
في الاخريين لان القراءة فرض فيهما كما ان النفل صار سابقا لهذا زيادة تحقيق في باب
صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر
ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم
تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة
الامي فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة
لهما فقد تركا القراءة المقدورة مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا
في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وصف كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم

صورة ترتيب الصفوف

يوجد حتى الاخرين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامر في الاخرين للاختلاف لعدم
وجوب القراءة فيها او نقصانها رجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم
اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بنفع الخارج الخنثى
كالحبا الاجمع للحبلى فدم الصبيان لنقصهم في الذكورة فالنساء وحاذته قدر ركن
اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث في مكان
المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد علما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان
كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت
مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة يتنفر عنها الطباع
يفسدها الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كان يصليان بالايماء حتى ان
المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون
احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فتشمل الشركة بين
الامام والماموم وبين الماموين ثم ان شركتهما في الصلوة قد تكون حقيقة كما في
المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي و
ايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرهما كصلوة العيد والتراويح والوتر
في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل
لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر بادناه
به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه
قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها اي امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها
قال بعضهم الشرط في المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على
الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته كذا قال
الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا
فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة محلة مقدار ما يؤدى فيه
ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة ببعض واحد يكون قوله قدر ركن
اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون بنته او اخته او نحو ذلك

شرائط كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة

اشارة

اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله
المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله
في مكان بلا حايل متعلق بقوله حاذته ولغا الى الشرط الخامس وقوله واتحد
جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله
ان نوى امامتها والا فسدت صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر
ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف
النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو وجد تحتهم من تحتهم نساء حاذت صلوة
من كان على الظلة اذ ليس بينه وبين امام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحايل فلا
تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط الصلي على دفن المسجد
ان صف فيه مكان التكبير والاقتداء ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق بعد
حال من الطريق والنهر اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في
وقيل الاقتداء ايضا وقدره ما يكفي الاصطفاف فيه حال كونه في المصلي وقيل يمنع
الاقتداء فرجة قدر ذلك اذ يعني في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد فلك
فاقتضى انه لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء او ... لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي
لو كان بحيث يشتبه به اي يشتبه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه
فلا يمنعها الا ان يختلف المكان فذلك كما اذا قام على الجدار الذي يكون بين داره
وبين المسجد لا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره
متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين
المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد يتخلل
الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اختلاف المكان يمنع الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال
الامام فنا المنع الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة
ما يكون بحذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث
الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات كلها مع الامام والمسبوق من سبقه الامام
بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او التشهد
او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة في الرابعة واللاحق

من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء او بان ادرك الامام في الركعة الاولى
فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام
او سبقه الحدث بعدما ادرك ركعة او ركعتين او ثلثا فشرع يصلي ما فاته حتى اتى بباقي
حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مع التزمه
مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث عجز عنه بعد تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة
الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق اذا ادرك الامام في
القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير
الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي في ما يقضي وكل ذلك من
احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز الاقتداء به لانه
باق في حق التحريمة فكان كالمنفرد وانه مع المحاذاة اي لا يجعله اماما خليفة له اذا
احدث ويبطل تكبيرة الافتتاح عن تحريمته اي لو كبر ناويا استئناف صلوته وقطعها يصير
مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته
بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه
ويأتي المسبوق في سهوه بتكبير المنفرد بخلاف المنفرد واللاحق يسوله الجهتان بل هو كان
خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي يسجد سهوا اذا
سهى ولا يقتدي اي لا يأتي بما ترك امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه الانتقال
للعمل من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي والمسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة
واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل
بقعدة فلانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لانه يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته
فلو ادركها اي الركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها الفاتحة وسورة
وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة
وسورة لانه يقضي اول الصلوة بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لانه يقضي اخر صلوته
بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة باب
الحدث في الصلوة امام سبقه حدث فيه مانع للبناء الا به من هذا القيد لان
التطلع كما في الكنز الشيخ غير صحيح لا يستظهر ولكن سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام

اذ لم يتم صلوته لما عرفت انه خروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد به استخلف
خبر لقوله امام استخلفه اي جعله مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي
حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في
الكافي وصورة الاستخلاف ان ياخذ بثوب رجل الى المحراب او يشير اليه يفعله موهما انه رعف و
ينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوته
وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم
يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم دون صلوة الامام و ان استخلف كما
اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده
خلافا لهما ولو قرأ قدر ما تجوز به الصلوة لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الاحتياج فيتوضأ
الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي مكان الوضوء او يعود الى مكانه
ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا
مخير بين الاتمام والعود ووجه التخيير انه في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكان واحد فيختار ايهما شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كما
اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدي فرغ امامه الاستئناف
ليكون ابعد من شبهة الخلاف ويحقق الاداء بلا خلل وبنى الامام والمقتدي احرازا
لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى
له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام
ليقيمه مقامه ثم اذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وصح اتمامها اي المسبوق
صلوة الامام بان قعد قدر التشهد نقضها اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة
كالقهقهة والكلام ونحوهما وبطل الامام الاول لانه بعد اتمام صلوتهما الا عند فراغه
اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف
خليفته لا القوم اي لا يبطل القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول
حدث وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود
المنافي خلافا لهما وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان
الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام

لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة
فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع في اوانه لانه
غير دائم مع الكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما نعه اى مانع
البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض
وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول
كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجاسة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا
لقراءة اى عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا
قيل او قراءة ذاهبا تفسد وآيبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول
ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي هكذا في الشرح والتهذيب في الاصح اذ ليس فيهما
اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة ومراده بالتعاطي فيه به
لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث
الا اذا كان اى الحدث المكث نائما اى في حال النوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء ولو
من المسجد مجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعدما ظن ان احدث ثم ظهر طهره
ولو عمل عملا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما
فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ومدرته اى وتبطل بصيرورة
المتوضئ المقتدى بالمتيمم [illegible] قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي
المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر
بحدوثه بطلت فاذا الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عنده
مذهبنا [illegible] غير مقيد لانه لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدى ماء بطلت
صلوته لعلمه ان امامه قادر على الماء بخبره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت تلك المسائل الاثنى عشرية ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا
يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل كثير تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء قبل مطلقا وتعلم الامي آية اى تذكره او حفظه
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووضع
[illegible] لعذر [illegible] ولا يستنجي الا [illegible]

به الصلوة وقدرة المومي على الاركان تخلل آخر صلوته [illegible] بناؤه على
الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام
فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقدم القارى اميا وطلوع
الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة
عن برء ووجدان العاري ثوبا [illegible] ودخول الوقت [illegible] لقضاء عدم
ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة
للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا
عندهما كامر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه
فقط وما ذكره فيه ندبا يعني انه من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع او السجود الذي احدث فيه لان تمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع
الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع
والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في
الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا
لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا
فامام اى فذلك المقتدى امام بلا نية اى متعين بخلاف الاول وان لم ينو لما فيه
من صيانة الصلوة كامر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا
مزاحم هنا وتم الامام صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اى وان لم يكن
ذلك الواحد رجلا بل صبيا او خنثى او امرأة فسدت صلوته في رواية لاستخلاف من
لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان
ذلك الواحد اميا او متيمما خلف المتوضئ [illegible] في الفتاوى اخذه دعا
[illegible] ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام
سهوا غير مفسد لانه من الاذكار فيجعل ذكرا في العمد كلاما [illegible] ولم يقيده
بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام مع مخاطب فيفسد مطلقا ويفسدها الكلام
مطلقا اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا
نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والا بعد [illegible]
ان يقال آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة

او نار والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة
عن ذلك فقال لا ينقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى
به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف وهو ان يقول اف او تف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة
لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك
الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة
صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر
بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت اذا ظهر به حرف نحو اح
بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء ان
حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع
كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك
الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم وكذا لو قال العاطس او
السامع الحمد لله لا يفسد لانه لم يرد جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد
لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع
بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح
بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد به
الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة لا تفسد صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد
ونحوه لان الجواب بالقرءان مفسد اتفاقا وتقييده بالقرءان من مصحف لانه تلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان
من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وفتح
الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح
نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد الجواب
والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما تجوز به الصلوة تفسد
لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر
الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض
والا انتقل الى اية اخرى وكل ذلك مكروه لانه ينافي افعال الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان

لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ما كول اما اذا كان فابتلعه لا
تفسد صلوته كاستنانه وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى
لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم ثم ان الصلوة لا تجزي
اذا افسد بعضها افسد كلها بخلاف موضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز
لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فانه
ترك وضعه بنفسه ولو ادى ركنا او مكانه بكشف عورة او نجاسة ولو انكشف عورته
في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف
او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت كذا لو قام على موضع نجس
او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى ركنا او مكث
فسدت عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا تفسد كشف العورة وملابسة النجاسة
بالمكث ما لم يؤد ركنا حقيقة لانه لا يفسد ما لم يؤد ركنا حقيقة لانه واختلاف
منه من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملاءنا من القوم والصفوف متصلة بهم
خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد
فسدت الكل لان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه
لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
امرءة لو خلفه نساء اي لو استخلف الامام امرءة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء
تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد
صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعلامة الشائع
على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فانه فوض الى المبتلى به وقيل ما يحتاج الى اليدين
لا نظره عطف على قرانه الى مكتوب وفهمه قرانا كان او غيره او كل ما بين اسنانه فانه
لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا
كالحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار
في الصحراء بموضع سجوده يعني في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته
في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويدرأ
المصلي امامه سترة اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار بالاشارة او التسبيح

لانها تحترز عن العمل الكثير ان عدمها اى السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما
اى المصلى والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام وان مر المار فى المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقا اى سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع فى بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فيه وتغطيته لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهى عنه وكفه اى رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من
جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اى لعبه به اى بثوبه وبيديه لانه خارج
الصلوة منهى عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهى عنه وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهى عنه ايضا والتفاته بان يلوى
عنقه لا لحاجة للنهى عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى
عنقه او يلوى لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره
الى السماء للنهى عنه ايضا واقعاؤه للنهى عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب
ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهى عنه
ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره
للنهى عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اى كره قلب الحصى ليمكن
من السجود الا ان يقلب مرة للنهى عنه ايضا والرخصة فى المرة قال عليه السلام يا
اباذر مرة او فذر وعدها اى عد الآى والتسبيح باليد للنهى عنه ايضا وفيه خلافهما
فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام فى المحراب وعلى دكان
او ارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعنى يكره قيام الامام فى المحراب وحده لانه
تشبه باهل الكتاب لا قيامه فى الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره
قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهى عنه وللتشبه وكذا عكسه فى الاصح
لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر
الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوى وهو رواية عن ابى يوسف وقيل
مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فى الصحيح لزوال
المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اى فى ذلك الصف فرجة للنهى عنه

ولبس

ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون
فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او
بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة
واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه
وفى الغاية ان كان التمثال خلفه فى مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادتها وفى الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس ولغير ذى روح
فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة
لا للتذلل والخشوع لو كان له لم يكره وصلوته وهو يدافع الاخبثين اى البول والغائط وهو
جملة حالية اى صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهى عنه وصلوته فى ثياب البذلة
وهى التى تلبس فى البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهى عنه
ايضا لا اى لا يكره قتل حية وعقرب فى الصلوة لحديث ابى هريرة رضى الله عنه انه عليه السلام
امر بقتل الاسودين فى الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا امكن من قتلهما
بعمل يسير واما اذا احتاج الى المعالجة والمشى فتفسد وذكر فى المبسوط انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كالمشى فى الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد
يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روينا انه عليه السلام اذا اراد ان يصلى
فى الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلى والى مصحف او سيف معلقين و
لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس
لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لان فيه اهانة وتحقيرا للصورة وليس
بتعظيم ان لم يسجد عليها اى الصورة بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان
السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا ههنا كالنص فى عبارة الكتاب
ووجه الفصل بين الكلامين ان ذلك غير متعلق بالصلوة يكره الوطى والبول و
التخلى اى التغوط فوق مسجد لانه ينافى احترامه لان سطح المسجد حكم المسجد حتى لو قام
عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض
والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة فى البيت بان كان
له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا فى الكافى و
يكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يمنع منهم عنه قالوا هذا فى زمانهم وفى زماننا
لا باس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اى لا يكره تزيينه بالجص

والساج وهو خشب متقوم يجلب من الهند كذا الذهب بماله اي بمال الباقي واما المتوخي
فيضمن قيمة ما ذهب به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره
وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين
في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة
في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما
يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية
بفاتحة الكتاب وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية
كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة
في كل ركعة قيل يكره وقيل لا يكره هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها
يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلاة فرفع
القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلاة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها
ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج
الى تكويرها فالصلاة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلاة كذا في التتارخانية
لو صلى رافعا بكميه الى المرفقين يكره لو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي لو كان
لابس ثيابه او زوجه ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره
كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي
تدبر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما واما
علما فهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده ونتفرع على كونه غير اعتقادي ونتفرع
على كونه فرضا انه لو كان سنة لم يقض وكذا قوله لو تذكره في الصلاة المكتوبة يفسدها ولو كان
سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسد ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد
الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض ثلاث ركعات بتسليمة لما روي
انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من
الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام
كالسنة ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة
يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلاث
ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك

ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك
الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك
نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار
ملحق بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الحنفي فاذا شرع الامام
في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه
ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا
فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا برحمتك شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى
عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك
الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت
خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير
من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر ايضا في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث انس رض انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلاة الفجر الى ان
فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي
من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه
حافظ فيترجح على الحي ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا
يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سلف مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه
في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يتبعه لانه متبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت
في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر
خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما اتباعه فيما تجب متابعته وقيل
يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير
القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلثا اي ثلاث مرات
وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا
عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج الدراية تذكر انه ترك القنوت
في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس بمحل
للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب

الدعاء الذي يقرأ بعد القنوت

مذهب الشافعي في قراءة القنوت ودليل الطرفين

لا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي
ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع
الامام لان ترك المتابعة تفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا
سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا
يلزم هيهنا من تركها فساد الصلوة او ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة الي
الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع
ادراكه حال القيام فنسي في الركعة الاولى والثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لانه لو
القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال السنة
مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو
اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا
بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة
بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب
اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره
زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة مرهونة في صلوة الليل
الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت و
لا فضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل
مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى ولا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع
قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولذا اختلف في
وجوب سجدة السهو على ما اذا دعا التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما
سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها ينبغي صلوة مستقلة لا تنافي فيه
الفرضية فيها طول القيام احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول
القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح
والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا
دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي و
ندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء

ويصلي

ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا
في الضحى لما روت عائشة رض انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات
ويزيد ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير
متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته وواجب في
الاوليين حتى لو تركها فيهما او قرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود
السهو ان سهو وبالعمد ان عمد وفرض في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه
صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل
بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
فتذكر انه قد صلاه مضى ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وفيه رمز خفيته في اطلاقنا
الصلوة تادى الاربع فقضى ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني لكل
شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة
وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه ولم يقرأ
فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة فلزم
في احديهما لا يبطل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع
الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع
الاول فانه صح يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع
في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى
الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى
الركعتين من الشفع الثاني فلان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه ولم يقرأ في الشفع
الاول واحدى ركعتي الشفع الثاني لان الاول قد بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه
ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل
من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء
الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى
الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا

فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان بمنزلة نية الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتي تحقيقه في باب سجود السهو وقد نقض بعد التشهد اولا اي ان نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض فلا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه وتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء لا ابتداء اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره وتنفل راكبا خارج المصر موميا الى اي جهة قصر الصلوة فيه مسافة والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كانت صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزم النزول واستقبال القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها ... بنى لو افتتح راكبا ثم نزل بخلاف ركوبه بعد اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لان ما ... ما شرع فيه لان ... يؤدي به كل ما وجب عليه ... لانعقاد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء ... زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة مطلقا ثم سميت بالترويحة ... بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي ثم بين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساءوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا وقد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي

وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكد كسنة الفجر ويستحب تأخيرها الى ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الصحابة الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فيتركهما والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل الفاضل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ومن صلى العشاء وحده يجوز له ان يصلي التراويح بالامام ولو ترك الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا في رمضان وعن شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب [illegible]

للشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادات قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي اذا شرع الامام في تلك الفريضة قطعها واقتدى لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه في محل الرفض لاكمالها وان سجد وهو في غير رباعي لان لو لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته ... او يوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فتثبت شبهة الفراغ وحقيقته لا تقبل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي كمل بان ضم اليها اخرى وتشهد كي تصير نافلة فيحوز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلاثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها الرابعة لانه قد ادى الاكثر فله حكم الكل فلا يقبل النقض ثم ائتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في سنة لا يقطع لانه ليس للاكمال وكذا ... في الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فيقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنة روي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة

صلوة واحدة والتطوع ههنا الذي كان بخلاف الظهر ولا يخرج احد من مسجد اذن فيه
من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن
مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية
ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به من غير فصل بين الامام والمؤذن
والا من صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد الاذان
لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند
الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز
الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي
الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي
الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما بل يجيب ودرك الجماعة
في الفجر يترك سنته وبعضهم يشك لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان
فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني انه من يتوقع ادراك
ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات منه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة
الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض
فهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع
الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض
فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان اقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل الزوال او قبل الشمس
بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة
منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له
ترك سائر السنن لا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين التي
بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف واما عند محمد قضاها بعدهما وفي صدر الشريعة
الاختلاف في الاولوية لا في نفس الجواز اما السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اتفاقا
واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انه لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر
او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرا او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او
شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد لا ترك سنن الصلوات الخمس ان
لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر

والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث والاكثر
يعني انه من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه
لم يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك
الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث
ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة ففي ظاهر الجواب لا يحنث
لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا
لا يقرا فيما يقضي وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف
ان اللاحق ايضا لا يحنث لانه يقول انه صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا
قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين ولعل وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم
من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها
مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة
فاذا اراد ان يصلي الفرض منفردا فله ان ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها
انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا
اذا ضاق الوقت ومن اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني من اقتدى
بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوات المشاركة فيه الملزم
لفوات الركعة بخلاف من ركع قبل امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف
حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب الفوائت

الترتيب بين الفروض الوقتية اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز
بفوته وقدم مر يعني ان الكل اذا كانت فائتا لابد من رعاية الترتيب بين الفروض
الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتا والبعض وقتيا لابد من رعاية
الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعند الشافعي لا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل
في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا
وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد
صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في
الحديث الوارد في المعاداة فان صلى فرضا مع تذكر على قوله الترتيب بين الفروض فرض
من الفروض ذاكرا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عنده وفسدت عند

بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة اذ ادى
وضا سادسا صح الكل اي السنة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت
قبل السادس بطل وصف الخمس وصارت نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف
قبل قضائه لها ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة
والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يجب اتفاقا لا في الخمسة
الماضية كما ان الكثرة المعلم اذا تركت الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيما
وله في القول بفساد الخمس ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالنقل
ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدى السادس فيبلغ
الى الكثرة التي لا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى القلة
فيراعى الترتيب فيفسد فلما لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط التر
قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كما ابن المتعددات فكانه صلى الخمس حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح وابي يوسف لان بطلان الو
يا عقبه لا يوجب بطلان الاصل فصح كما اذا صح الا برحبت لا يمنع كماده بل
يصير نفلا ولم يعتبر محمد ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلاف
لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من
الفروض الفائتة حتى يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من
الفروض مكررا فصح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها
وبينها وبين الوقتية لما في الاصل فيه القضاء بالاداء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه فاته
اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه فاته يوما وليلة فقضاها
وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ذلك ان التكرار معتبر في
التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فانه لو بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع
الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق
من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكذا اذا فات الظهر
والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يقضي الظهر والمغرب و
يسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء
والاخريين بعد ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به
يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع

الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عند ابي ح اداء والا فلان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته
فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه تبع الفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا
بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا ان الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
للظهر يجوز العصر تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل
الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه
في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة
والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيجب
ونحو من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات ويترك وقضا
قوله فيجب لخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة لخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات
صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء
وقتية او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على
قوله ولا يعود الترتيب لخ اي ويجب وقتية من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا
قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيجب اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان
قلت بعد الكثرة عاد الترتيب تحرزا عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس
الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى واذا كثرت الفوائت واشتغل
بالقضاء يحتاج الى التعيين الظهر والعصر نحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم
كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف
السبب واختلافه في الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره او آخر
ظهر عليه فانه نوى الاول فصلى ما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى
فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج
ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي قضاء صوم عليه
من رمضان الاول او الثاني او خصوم عليه من رمضان الاول والثاني والا اي وان
لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من
رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان
الواجب عليه كمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب
يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي حكم تعدد

او افضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا ينقض الوضوء فكان يصلي بالتيمم وكان يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا فصلى جالسا اذا تعذر كيف شاء من التربيع وغيره فصلى قاعدا يركع ويسجد وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلاته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه علامات الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء فخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا او على جنبه عن الثلاثة لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما وان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلاته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر على الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بنا الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح بنيها اي الصلوة راكعا وساجدا قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد ثم صح بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المتنفل يبني اخر صلاته على اولها ومومي كذلك ان صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يتعمد اذا اعيى لانه عذر وههنا

ههنا مسئلتان مسئلة القعود ومسئلة الاتكاء وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زادت وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة الى قوله فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء كذا رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما نقل في النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب ولم تسقط الصلوة عليه كذا في الكافي فقيل ان وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه موضع القطع ومسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء ودلك وجهه وموضع القطع على الجدار ويصلي كذا في التاتارخانية

تنفل راكب الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كان سافر في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر والمقيم عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضي خان لا يصلي على الدابة بعذر وان لم يقدر على القيام جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي التتمة اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع ومن العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مرضه او كون الدابة جموحا لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويترك الوتر عندهما كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما نو جمعتها المصلي الى القبلة بان يدور لانها كما دارت السفينة عند الافتتاح

في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى
القبلة فيها وبين الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها من قاعد
فيها لانه ونشترى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها
جالسا تلك الصلوة وبيقين ان القضاء لا يلزمه لان الغالب العجز واسوداد الراس والغالب
كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة
قاعدا فيها اذا كانت مربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور بدوامه فح يجوز لا يقتدى من في سفينة
بالمصلى في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما وكذا
ما اذا كانا على الجانب المقتدى على الشط اي السفينة والامام فيها او بالعكس لو كان
بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب
المسافر هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته متهما من البلد والقرية
فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده
جمع البيوت اذ لو جاوز بيتا لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم
يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير
وسطا منبعث في الوسط للعجز بالابل والراجل والبحر عند الريح والجبل ما يليق به في ثلثة
ايام مع الاستراحات فيجيء قول علمائنا ان مدة السفر هي ثلثة ايام ولياليها
بالسير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك
لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل
ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي مرادة وقلت الاستراحة تركت في بعض الكتب
ذكرت بعضها من خوله اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق و
عقوق الوالدين وسفر المرأة في الحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي
هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فقط بل رخصه قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن
وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل
ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام الى المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها
وتر النهار ولم ينبت في الحضر وترت في السفر حتى يدخل مقامه فانه لا يتم ولو رجع
او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر بلدا او قرية فيتم بها اشعارا بان نية الاقامة
لا تصح في المفازة كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قال الزاهد اذا سار ثلثة ثم نوى
الاقامة في غير موضعها فانه لم يسر ثلثة تصح فيتم اي اذا كانت مدة الاقامة مقدرة

مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه
اي من نصف شهر وفيه خلاف الشافعي بمقتضى بمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير
مقيما واما اذا اتبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة
على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما لانهما بمنزلة مكان واحد فالحكم كو
واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة بل يترقب السفر غدا او بعد
غد او بعد سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر او يتوهم كمحل دار
الحرب ونواها اي الاقامة ببلد الحرب نصف شهر او اكثر وانما اكتفى بها اي
دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار كانت حتى يحاربها
باما نه ونوى الاقامة فموضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر
البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون فلا يجوز اقامتهم و
لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يتم الصلوة اهل الخبية كالاعراب والاتراك
وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر
يوما في الاصح احترازا عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانهم الا في الامصار
او في القرى والاصح المعتبر به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في برحة الكلأ
كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه يحسن
ان احكامهم مقيمين وان اتم يتم عطف على قوله فيقصر في المفاصل المسافر ان لم يتم المسافر
بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فلما
وجدت تم فرضه وتكره لتاخير السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح في النفل
وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط حكمه ان يأثم
العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه لانه
انتقل الى النفل بما قرنته الرخصة عن الحسن بن زياد فقطعها المسافر بنية الاربع
اما مطلق بنيتها بنية الركعتين قال الرازي وهو قول الانة اذا نوى الاربع افسد
فرضه كنية الظهر بعد او ونواها اربعا بعد الافتتاح فهو ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى
العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في ان تحتسب الافضل هو الثاني ركعتان او قيل
النفل تتريا وقال الهندواني النفل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلى سنة
الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح فتم
واتم ما شرع فيه لان فرضا الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق

ووجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير
بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت
وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض كما اما
في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة
ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام
تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي في
الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في
الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان
المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك
صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع
الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم
المقيم المقتدي بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفر بالناس وقال بعد ما
سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم
فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في
الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والمعتبر في تغير الفرض باخر الوقت فان كان
في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في
السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل
وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى
ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي
فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله
لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد
الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه ولطنا بعد الاول
ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر منه او انتقل الى وطنه الاصلي
المعتبر نية الاصل لا التبع حتى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يعتبر
الطلب [illegible] كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها
والابن مع ابيه كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ويدر
منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع مستأجره ودونه منه السلطان اذا سار

قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه فمدة السفر فانه لا يكون
مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ولكن في الصحيح
وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر ذمي مع ابيه اي حربيا
قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فبعد ما سار يومين اسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين
المقصد بالسفر اقل من مدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر
والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الابتداء بخلاف الصبي فانه من هذا
الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي اقل من مدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم اعتبار
نية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر [illegible] باب
الجمعة هي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاص بالواجب
الصادق لا يكون الا لاجابة شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي و
هو ما لا يسع اكبر مساجده اهله ممن تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما المعتبر
ذكره قاضي خان او امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن
ابي يوسف الاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر اي
له وهو ما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او مأمور
السلطان باقامة الجمعة مات والي مصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت
او صاحب الشرط بضم الشين وفتح الراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم
جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره
قاضي خان ولا يصح نصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت وصاحب
الشرط والقاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة
فتنعقد الجمعة اي تجوز بعرفات ولا يعني في الموسم امير الموسم وشرط صحتها ايضا
وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها
ايضا الخطبة ولو بتسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من
خطبتين تشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اي قبل الجمعة في وقتها فلو خطب قبل الخطبة او بعدها بعد الصلوة
او قبل الوقت بطلت الجمعة لفقد شرطها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة
رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء

شرطها ولو تم البناء بالظهر وان بقي ثلثه او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد
وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها
من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره
واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف
على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة
العينين والرجلين فاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم
والمريض والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان
في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة
في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير
واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا
للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها
لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم
صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي يوم الجمعة بمصر اداء الظهر بجماعة
ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر
معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل
السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاجتماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر
غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها
اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم فاداها بعد ظهره وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة
بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي
دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالتوجه بعد فراغ الامام
وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا يمنعه ومن ادركها في التشهد او سجود
السهو بنى عليها الا ان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما
لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف

لا يستخلف الامام الخطيب اصلا والصلوة بناء بمعنى ان الاستخلاف في الخطبة لا يجوز اصلا
ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في النهاية وكذا
ليس للقاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقفه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف وقد قال شارحه يجوز له ان
يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقفه بوقت يفوت الاداء بانقضائه
فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف ولانه لكن انما يجوز له اذا كان بخلاف الغير مع
الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعد من افعال
السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وعندهما ما قاله الشيخ
ابو المعين في الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه
لان استفادة القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز بخلافه
بعد ما فوض اليه لانه ملكه ذلك باذن السلطان كاملاك القضاء بنفسه بين الناس
واعترضه بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف السمع حيث كان له ان يسمع لان البائع
حدث على ملكه فملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما
نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعند مشايخنا
هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن
قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل
هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف
الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا الا ان مدار ما حضور الرأي فاذا
وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل لها للرأي في اقامتها الا اذا اذن له لا يجوز استخلافه
لها الا اذا كان ماذونا من السلطان بالاستخلاف فيجوز وللشيخ هذا عجيب حيث
فات الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي
النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو وجب بعد الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها
ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل بحرمة البيع واقتصر في الهداية على
وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز لكنه مكروه كما نزه في كتب
الفروع والاصول ولهذا امر بعض الشراح لفظة الكراهة بلفظ الحرمة وبخروج الامام
اي صعوده على المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قاله

في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انه يكره ما تكره حين خروج الامام الى ان يفرغ
من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس ركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر
اذن بين يديه ومن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه الماثور
المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد
فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز ان خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت
الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل
الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم
وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة
عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف
يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومكة
فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها سوى الخطبة وانه عن ابي حنيفة وهو الاصح وما
نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فرض ما ولان
وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيدين بل سنة وهي في الجمعة
خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيدين وبانها في الجمعة متقدمة على
الصلوة بخلاف العيدين ولو قدمها في العيدين صح وجاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة
كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان الفتوى على انه تقدم صلوة
الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال
والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر
لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة والخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام
اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلبه للتوجه الى الصلوة والخروج
اليها سنة وان وسعهم الجامع ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار و
لا يكبر جهرا في طريقها اي طريق الجبانة ونقل الزيلعي عن ابي حنيفة انه قال لا ينبغي ان تمنع

العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبلها مطلقا لانه عليه السلام لم
يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لنقل فعله للجواز ووقتها من الارتفاع الى
الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما
شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز
الاداء بعد الزوال لما اخره ويصلي بهم الامام ركعتين مكبرا وثنا قبل تكبيرات زوائد
هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين بيانه ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم
يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة
وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم فالموالاة تشتبه على من كان بعيدا ويخطب
بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة
لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطر لانها شرعت لاجله فان قيل
سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة
ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان منفعته تقديم
الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تأخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الحاجين كيفية
ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فانه مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع
جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد
لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى
الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد
الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في غيم وظهر انها وقعت
بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا
تركناه بما رويناه من تأخيره عليه السلام الى الغد ولم يرد تأخيرها الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل والاحكام المذكورات في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى
جاز تأخيرها الى الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر مع الكراهة وجاز تأخيرها الى
الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام
وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر
للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم تجز لكن فيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة

بخلاف الفطر فيه يكبر بصيغة المجهول جهراً في الطريق بخلاف الفطر فيه يعلم الاما
م في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم
عرفة في موضع تشبها بالواقفين بعرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير
رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا
الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وتشريره وعن الخليل التكبير
فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير
لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي فيجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا ايام التشر
يق الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هو العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا
تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا
اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام
لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه الخليل عم
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في
الآخرين واجبا مرة بانه يقول ما نقلنا من اوله الى آخره وهو احتراز عن قول الشافعي
فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة
بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد يكون التكبير
عقيب ثمان صلوات فرض متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض
النوافل وصلوة العيد ادى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة
النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا
امام مسافر او امراة او من اهل القرى والبوادي وعلى مقتد مسافر او قروي او امراة وقالا
يجب التكبير عقيب كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امراة
مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر
من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس يخرج به اي بالتكبير في هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لا
نه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو
لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد عزيمة لكنه لا يكبر مع الامام بل
عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره
السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على
هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي ركوعين
فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر
اي الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديد والظلمة
الهايلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء بالغيث فان صلوا
فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وفي
[illegible] ثلثة ايام وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه
وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضره ذمي لانه لاستنزال الرحمة
وانما ينزل عليهم اللعنة [illegible] ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانه لم ينقل اكثر منها
لا بدء الاعتداد ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين
خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل الاصل
فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز
فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة
اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فان خيف من عدو
او سبع حاضر [illegible] قالوا من ان الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا
انما كان للعدو [illegible] منهم بطريق الغلبة ويقاتلهم فاما اذا كان بعيدا منهم لخوف
عدو [illegible] صلوة الخوف [illegible] عليهم [illegible] جعل
الامام طائفة باذاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او
العيد وركعتين لو كان مقيما او في غير الثنائي هكذا فلا يشترط صلوة المغرب
فان حكمها حكم الرباعي مصر الى العدو وجاءت الاخرى فصلى بهم ما بقي من ركعة
في الثنائي وركعتين في الرباعي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي العدو
وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام
ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى
بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى جهة قدرتهم

على التوجه اليه ونفس صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير باب
الصلوة في الكعبة صح فيها النفل والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان
اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه
لم يتقدم ونحوه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام
مستقبلا بوجهه اليه اقتدا وامن الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز
اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام
حكما فلذا يغتفر القرب اليها اقتدا وامن خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم
لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت
الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي التعظيم باب سجود السهو والشك
يجب اي سجود السهو وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمة واحدة اختاره صاحب
الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني واختاره صاحب
الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة
في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر
وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى
الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عايشة وسهل بن سعد وعايشة كانت في
صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه
السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وفي كلام
الزيلعي ما يدل على ان التسليمتين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما
وما وجدته في كتابه الا ما نقله صاحب معراج الدراية لنقل وعلى كونه مما قوله يناسب
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض
الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب ثم تشهد وسلام يعني وبسار بترك واجب
سهوا اي في السهو بانه ولا يجب بتعمده كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض
خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في
باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل
بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وذكر بعضهم ان الاقتصار على واحد واجب في
الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في المقدار والاصح قدر ما تجوز
به الصلوة في الفصلين وترك التشهد الاولى وكذا ساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة

للصلوة وان تكرر اي ترك الواجب بحيث يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب
على منفرد ومتنفل يجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد
المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما عرف في بابه لا بسهوه عطف على بسهو امامه اي لا يجب على
المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلبت الامامة
اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهد
كذا في الظهيرية والمسبوق يسجد مع امامه وان كان سهو فيما فات عنه ثم يقضي ما
فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد
معه ما لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سها فيه اي فيما يقضي
سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق لا يجب عليه السهو بسهو امامه بان سها حال
نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه ومن سها عن القعود الاول في
ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة
الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكر اي القعود الاول عاد
اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا تم وسجد للسهو وقيل يعود
الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وانه روي عن ابي يوسف ومن قام الى
الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه
اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر
فرضا وان سجد بطل بنزوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة
ندبا انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وقلنا في العصر
ايضا لا يحتاج الى الضم والركعات الثلاث تنضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت
الصلوة التامة وفي الثاني لان الاربع نفلا مع الكراهة لا يضم الرابعة لكون الكل نفلا لان التنفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سها عن الاخير
ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فتم
فرضه لوجود القعود الاخير وتضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في
الاول مع انه لو قطع لا قضاء عليه لان ضم السادسة ههنا اكد منه ضمها هناك لان
فرضه قد تم ههنا لكن بتلك الزيادة يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين فلا يسجد
للسهو ولزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو على وجه السنة

فان المفوضة ثم لم يبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عطر شانه الى ضمت ما قيل
لا يضم في العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل
بعد العصر يتناول المقصود فلا تكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي وتضم خامسة
في الثالث ليصير ركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا عن سنة الظهر والعشاء
والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لنا خبره السلام ويقتدى به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي البحر الصائب لانا لا نعم
بالنسبة لكراهة التنفل بعده كما يكره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا
قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال
النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو
بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى
الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض
الا القعدة الاخيرة وهي فرض الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت
ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلاة واحدة وهذا لنكتة وهو ان القعدة
الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض ولما لم يكن القعدة
الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة هنا صارت الصلاة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة
الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فسجد لا
يبني اي لا يبني لبقاء التحريمة صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال
الصلاة فلا يعتد به ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى
به من السجود وقع في خلال الصلاة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا
لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يثبت عليه الاحكام المذكورة وسلامه
اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلاة لا ينقطع لان نيته تغيير المشروع و
فلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو
ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة
وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او

او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا تنقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد
والاصل انه يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض ائمتنا
كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين توهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم
الظهر اتمها ويسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على انه
مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان
او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم
عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة
الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره
قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب
ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلاة شك فيها اي صلاته فتفكر في
ذلك حتى استيقن ان طال التفكر وقدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلاة وجبت
السجدة عليه ولو لم يكن طول التفكر ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان التفكر
الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان
لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند
ابي يوسف وهو رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في القنية سجدة
فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود ويجب بها ما يجب في الصلاة بشروط الصلاة و
وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها
كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروي عن ابن
مسعود رضه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة
على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة
وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم
السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ من بيان لمن قوله على من تلا يعني اذا
تلا آية السجدة ممن تلزمه الصلاة اداء وقضاء وجب عليه السجود وتجب على الاصم اذا تلا
لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون
والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصد
اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان من ذكر متعلق بسمعها
ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم يختلفون

فيه والاصح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون للطبع والصدى والموتم لعدم
اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاولى فظ
واما الرابع فلان الموتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم
له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في الخلاصة
الكبير المسموع من الموتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يجب شيء وقال قاضي
خان يجب على من يجب عليه الصلوة لو قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه
الصلوة او لا يجب كصبي ونفساء او مجنون او كافر [illegible]
المجنون [illegible] وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق و
مراد صاحب الخلاصة المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون
اذا قرأ فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلاث
مراتب ناقص [illegible] وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل
مطبق وهو الذي لا يزول [illegible] بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها
من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة وهو المجنون
الناقص وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم
بسماعها منه على غيره وهو المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان
وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره
صاحب الخلاصة هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد
لله الملهم للصواب واليه المرجع والمآب وتؤدى اي سجود التلاوة بركوع وسجود
غيره كركوع الصلوة وسجودها كما ينبغي في الصلوة لها اي للتلاوة وتؤدى بركوع الصلوة
اذا كان الركوع اي عقيب قراءة الآية ان نواها اي كون الركوع لسجدة التلاوة وتؤدى
ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينو يعني لو تلاها في صلوته
ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع
للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها [illegible] من كل
وجه كذا في المحيط وفي الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة
الصلوة وان لم ينو بها التلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر
زاده لا بد للركوع من النية حتى يقع عن التلاوة ونص عليه محمد يسجد الموتم بتلاوة الامام
وان لم يسمع لالتزامه متابعته وكون تلاوة الموتم كتلاوة الامام والموتم لما عرفت ان التلو

ان الموتم محجور بخلاف حكم فعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج و
من الصلوة اذا سمع من الموتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلي بلا [illegible]
سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه
السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد
فيها لم يجز لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة
بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها تقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي
السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام
ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج
الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل
سجود امامه معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر ففيهنا اولى وان ائتم فيها
بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا
لها بادراك تلك الركعة وسجدة صلبية الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية
ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص ولم تبطل سجدة وجبت في الصلوة احترازا
عما وجبت فيها وعمل اداؤها خارجها كما اذا سمع المصلي من ليس معه او سمع من امامه
فاقتدى به في ركعة اخرى ثم خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه
اذا سجد قبل الصلوة لا يتبع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية
استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كرر سجدها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ
مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا بمجلسين فان كررها فيهما يوجب
سجدتين ولا تبدلها اي لا يبدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل
وجب سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا
الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والتنافي بالعقوبات للاعلام [illegible] لتتابع و
امكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل
وامتداد الترتيب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم
الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء قرأ
بعد القعود كان تلا قاعدا ثم قام وتلا او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا وخطوة
او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء والتكلم بكلام يسير وعملها لا ينقطع به

المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا راكبا سجدة ثم اخرى او
ثم بعد نزوله بخطوات فانها لا تتكرر ههنا كما حال كونه غير مصل تتكرر
السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة
فاعتبر مكانه لا الارض ولا ظهر الدابة واما في الصلوة فلا لانه مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة
كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذا اختلفت لكان يمنع صحتها في ذلك ودكمته
ولو كتب ولا يعمل لو كرر في ذلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان التلاوة
كالبيت اذ جرى بها الا يضاف اليه فالتشاجر بيتهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته
سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف لتبدل
مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي
لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له و
كره قراءة امام بخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى
اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي بها ركوعه على الفور وكره ايضا ترك اية سجدة وقراءة الباقي
لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم
التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة
ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت و
بالكسر السرير توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع
في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح و
الاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادة
عنده لان الاولى لا تقرأ عنده التلقين ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها لو تعوذ فيموت
فيغسل او يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيحسن ولا باس باعلام م
الناس موته ليحضروا في تجهيزه ويوضع على تخت مجمر وتراكه لما فيه من تعظيم الميت لحنا
الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر وجرد من ثيابه وستر عورته الغليظة
وقيل مطلقا ووضئ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي
بسدر وهو ورق النبق او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فالماء
اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في اخراج
الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه
فيغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك

كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا
للميت اليه ثم يمسح بطنه رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج منه يغسله ولا يعيد
غسله ولا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل كفنه ولا
يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والحنوط
لان التطيب سنة والكافور على مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه
ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانها كانت تسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة
لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت واصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل
كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة
من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب
ولا كمين ولا يلف اطرافه ولا تحسن العمامة في الاصح المتاخرين ولها اي المرأة درع
وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة
لربط ثديها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي للمرأة ثوبان ازار ولفافة وخمار و
ضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا اريد التكفين بسط اللفافة ويبسط الازار
عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحي ثم يلف
اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد
من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للنظافة ولا باس بالبرود والكتان
وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من تجب عليه نفقته و
اختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه
نفقته فعلى بيت المال الا صلوته وهي كفاية اذا ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على
كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره
قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب وزارها يصلى عليهم وكذا قطاع
الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا الكافر ومن قتل مرتدا بالسلاح لا يصلى عليهم
الا ان قتلهم في تلك الحالة وان قتل قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه عمدا
له وهي اي صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند البعض في كلها وثناء
بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية
كما في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء لنفسه وللميت هنا

اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم
من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يسار •
مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام
تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر للصبي في التكبير الثالث للصبي والمجنون
اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا
شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا
كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى
الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم
الافضل منهم وان ارادوا الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز
صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام ويراعي الترتيب بان يضع
الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على
العبد والعبد على المرأة ثم الكلام في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى
يوضع بحيث يكون رأس الاخر اسفل من رأس الاول هكذا درجا وذكر
عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا
كل جنازة رأسها بحيال رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم ومن سبق المصلي
بتكبيرة فصبر من الامام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى
المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور
ولا ينتظر الحاضر التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه
كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة فالصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة
منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما
ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول
وعند ابي يوسف يدخل اذ انه التحريمة كذا في البدايع والاولى بالامامة السلطان و
نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف الولي احق الا ان الحسن بن علي

رضي الله عنهما قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي
المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا يصلي بعد الولي ولو صلى الولي غيره لان
التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره وله اي للولي الاعادة ان صلى غيره والسلطان ونحوه لمن
بعدها اي الصلوة فان صلى عليه بعد ما ...
لا يصلي غيره بعده لان الفرض تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وان دفن بلا صلوة
صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص قيل يقدر بثلاثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا
بغير عذر لقدرته على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس
الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى و
اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم في
الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ومن استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي
عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه
كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم كما
لو مات عبد كافر وله ابن مسلم وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم الا انه يكفن
المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفرة حمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها بلا
خبب اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله
عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روي
عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ولا تتبع
بالمجمر والنعي ولا يمشي لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويكره الاجر
دخوله فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويدخل عليه الميت من قبل
القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك مستعينين باسم الله وعلى ملة رسول الله
صلى الله عليه وسلم اي سلمناك على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي ويحل
العقدة التي على الكفن خوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به وللامن من الانتشار
ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر ... كذا في الكافي ويسجى قبرها
لا قبره لان مبنى حالهن على الاستتار ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر

ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة
او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى
عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها
الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان
الذي مات في مقابر اولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا
باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر فلا باس به ولا يكسر
عظام اليهود وغيرهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على قبورهم وقلع الحشيش الرطب
من المقبرة ولا باس باليابس باب الشهيد سمي به لانه مشهود له
بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر
اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه
عليه السلام قال زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث فكل من بمعناهم
يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وكذا قتل ظلما او مات حتف انفه او غريقا او مبطونا نا
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه
وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله
عليه السلام كذا في الكافي والمقصود هنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله
عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احترازا عمن وجب عليه الغسل كالجنب
والحائض والنفساء بالغ احترازا عن الصبي قتل ظلما احترازا عمن قتل حدا او قصاصا ولم
يجب بنفس القتل مال احترازا عمن قتل يجب به مال ولو قال بنفس القتل لان الاب اذا
قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط
القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اذا حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من
احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قاطع الطريق ولو بغير آلة جارحة
لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ
رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك
الغسل او قتله غيرهم بآلة جارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق او
مسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركة
اي معركة البغاة او الحرب او قطاع الطريق لان الظاهر انه قتيل لا ميت حتف انفه ويروح عنه بعيرها

الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد او ينقص في
تتميم الكفن ولم يكفن ولا يغسل المنهي عنه كالمرتد ويصلى عليه اكراما له وتعظيما وقد قيل
لانه في معنى شهداء احد وقد روي انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلاة
فيغسل من وجد قتيلا في مصر اي في موضع يجب فيه على من وجد فيه القتيل القسامة احترازا عن
الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية
فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل فهو صريح
عدم العلم بالقاتل اذ اعلم ان القتل بالحديدة فهو رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا
القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلمانع العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا المانع عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل فيما اذا
عدا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا لان المجروح لم يعتبر نفس القتل ووجوب الدية فلا
كان بالمانع لم يخرجه من الشهادة فقول المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل
في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما معطوف على ما اذا علم قاتله يعني وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه
القصاص لا القصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال شراح الشريعة حمل صدر الشريعة
قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل
معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب
الهداية اولا من وجد قتيلا فظاهر معناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا
في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يخرج لا قيد
قيد الاتهامية من الدليل ولا يعتبره فالتأخير ثابتهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف في رواية هنا ومنشأ التوهم المخالفة والاختلاف
عدم التفرقة بين ما ذكره في الهداية قبل الا وبين ما ذكره بعده متدبر فانه الهادي لي
سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل حدا او قصاصا فانه يغسل لان هذا القتل لم يقتل
او جرح فارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اوى خيمة او مضى وقت صلاة وهو يعقل
ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من

لمركة الاخرف ومن قبل لم لا يكون لتتلمذ نافيا للشهادة وهذا الاستثناء ذكره الزيلعي
او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما
في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى
او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه يصير به لبث
خلقا في حكم الشهادة وبيان الشأن من مراتب الحين فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم
ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة وهذا اي كون ما ذكر
في بيان المرتثات موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي ولو وجد
ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي بعيا عليهم عطف على قوله
ونفس من وجد قتيلا

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكاة اقتداء
بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون
هي تمليك بعض المال جزءا معينا اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال
من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تخصص
له بالزكوة بخلاف ما اخترعناه فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في
الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور
موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب
فيها تمليك المال فقلت جزء مال لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير
التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها
بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل
يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك
لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترازا عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه
فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه
احترازا به عن الدفع الى فرعه وان سفل او اصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد
الزوجين الى الآخر كما سياتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا
تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية لتحقق التمليك لان الرقيق
لا يملك المال وسبب وجوبها الملك التام بان يكون يدا ففيد كما في مال المكاتب
فانه ملك المولى حقيقة دون ثرنه في كتاب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد

وان عد به في الكنز شرطا لوجوبها النصاب عين النصاب لانه عليه السلام قدر
السبب به فارغ عن الدين المراد به دين مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر
والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه
في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان كان يأخذها الامراء
عمال زمانه وهو قيضها الى اربابها في الاموال الباطنة نظرا لطمع الظلمة فيها فكان
ذلك توكيلا لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي
وغيره فتضمن صيد الشريعة الزكوة الا النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره
فكانه سهو من الناسخ الاولى عن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها سيأتي نام
ولو تقديرا اذ النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن
من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا لم يكن كذلك لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع
على قوله الملك التام في مكاتب لانه ليس ملكا من كل وجه بل يدا فقط مديون للعبد مفرع
على فارغ عن الدين ثمرة ونية متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم
وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين وكذا في
دور السكنى تفريع على قوله فارغ عن الحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودوا
الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والآت المحترفين والواصل من مال الضمار
تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار بيانا ما تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كأبق و
مفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة وما ساقط في البحر مدفون في مفازة نسي
مكانه وما اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه
ودين مجحود لم يكن بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه
بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر
ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب
زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور الكتب تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا
او نحوهما كسلاح لا يلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا يستخدم وكتب العلم
لاهلها وغير ذلك مما ليس للتجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا
كتب العلم لاهلها قال في النهاية الا اهلها هنا غير مفيد لانه لو لم يكن من اهلها
ليس هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل

فيحل مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس
وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز
صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب
يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري
عند من يقول انه عمري وسنذكر بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحول اي
حولان الحول بتمامه للمال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذا لم يوجد هذه
الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها
عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالدفع الى المصدق او مقارنة لعزل ما وجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ونوى بالزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت
زكوته او تصدق كله ببعضه سقطت زكوته عند محمد عند ابي يوسف لا وادائها
قيل عمري اي على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد
التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه
يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة بغير عذر لم تقبل شهادته
لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه
مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك [illegible]
وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم
او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما
بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية
لم تتصل بالعمل لان الموروث يدخل في ملك الوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين و
لا يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة وما ملكه
بهبة ووصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بالعمل وهو
قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم يقارن عملها
وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد وامثالها
كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

وهي جمع سائمة وهي التي تكتفي بالرعي بالكلاء وبالنقل مصدره اكثر السنة حتى لو علفها
نصف الحول لا يكون سائمة فلا تجب الزكوة نصاب الابل خمس ففي كل خمس الى خمس وعشرين
بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والسنام منسوب الى بخت نصر او عراب

او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله وما بين النصابين
عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت
في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين
بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تكون ذات لبن غالبا
وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب
او الضراب وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها
يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم يستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم يستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة
بالثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي
بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيد بذلك احترازا عن الاستيناف
الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه
لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو
نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث
حقاق ونصاب البقر والجاموس سواء جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما
ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي
اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفيما زاد
على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب بحسابه ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي
الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا [illegible]
لا نص هنا [illegible] ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل
اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة
ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع
اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها
شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا امر في الباب
في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة
اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها

لان الواجب هو الوسط وهذا من المنتقى ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب
مجمع الفتاوى وقال ابو جعفر الطحاوى نصابها خمسة فان كان اقل من خمسة لا يجب وقال
ابو احمد الباضي نصابها ثلثة فاذا كانا اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب خلطا
الذكور والاناث ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العراب حيث كان قيمتها تتساوى ربع مائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون
عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل
منفردة لانها لا تتناسل كالاناث لانها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها
في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور بلا اناث فحوامل التي اعدت
للحمل والاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلو
يتبع المعتبر هو التي يعطى العلف فلا يكون سائمة ولا بغال وحمار ليس للتجارة لقوله عم
لم ينزل على فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة ح
يتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل ولا فصيل ولا عجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع
اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل
في صورتها ان يشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين
من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول ام لا فعلى قول ابي ح ومحمد لا ينعقد و
عند غيرهما ينعقد فيعتبر الحول عليها من حين ملكها ووجبت الزكوة وقيل اذا كان
لها نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فولدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت
الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند ابي يوسف يبقى ولا في مال
الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من
المسلمين ويؤخذ من نساء المؤمنين لا صبيانهم وجاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير
الاعتاق والعشر والنذر بمعنى ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكور فجاز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عن عدم الاصل واداء النقص
وعلى هذا المثال في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا
امتنع من اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار وعند الشافعي
يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو
مات من عليه الزكوة لا يأخذ من تركته الا ان يوصي فح يعتبر من الثلث وعنده يؤخذ
من تركته لم يجب ان واجبا ليس مصرفه سمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الله

قنية

في الواجب دون الاسنان لانها تعرف بالسن دفع كل السن الادنى مع الفضل او الاعلى
ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او يأخذ
القيمة او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية بظاهرها ذكر في الكتاب يدل على
ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع نفعا
لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه
اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ادفع بحال النفس وبا هذا كلام الكافي
كذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب تضم اليه بمعنى انه ان
كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه بمعنى كان له مائتا درهم
في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطى زكوة الكل
والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي ح وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه
وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب عليها
وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك
البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او خمسة من ست من الابل
حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو يصرف الى نصاب
يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت
مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت
لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن
بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع
بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون
فالاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب وخمسة الى نصاب يلي هذا
النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة
وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يفتى بعدم الخراج ان لم يصرف في حقه
فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في المظاهر وهو عشر الخراج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلطان جائر مانها

اى ان كان الواجب في ستة وثلثين

الاموال

الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون ا
لكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الا فى ذكرها فلا اعادة
عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا
وخلطه بماله صار ملكا له حتى يجب عليه الزكوة ويورث عنه كذا ذكرنا وعجل
ذو نصاب بسنين او لنصب جاز لانا قد عرفنا ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم
يجب فلما وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم
مثلا فادى لسنتين جاز حتى اذا ملك في كل منهما نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان
له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فعند تمام
الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى
هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن
ولو استهلكه يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا للصاحب الحق فصار المستهلك
متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوائم واللام
فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير
السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا و
الفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد
عمر رضه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على
خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث
عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت
فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولهذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي
مضروب كل منهما وهو قوله الا في ربع عشر وهو محموله وكذا حليهما وهو ما يتحلى به من
الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي
النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي
انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا
لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته نصاب عرض
وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح

واما العروض بتقويمها تابع الدنانير والدراهم لجميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا
للذهب والفضة بنصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عرض
التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارضا خراجية ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان
الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارضا عشرية وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار
واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر
لان مجرد نية الخدمة او السفر وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر لانه ينقطع
المعروض لا يرى من النية او في تقويمها بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم
انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على
النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على ما يجب درهم اربعون درهما ففي الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء
في الاقل وما غلب خالصه فخالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه فعرض
لانه في حكم العروض فاختلف في المساوي يعني اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه
تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان ونصف ونقصان النصاب
اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد
منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال الحول على حاله لكن لا بد من
بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن
اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير
ملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان
اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة
قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم
تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة
دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل
الاجزاء لان قيمة احدهما اذا انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما
ازداد ليجب الزكاة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف في حال نقصان الاجزاء **باب**
العاشر هو من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقات التجار ليامنوا من

للصبي كما يأخذ من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سنذكر
صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال
علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان اي عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة
موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت انا الى
فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها
الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم
فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة والاموال
الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعد ما اخرجتها من البلد
لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما
صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه
لا يتبدل شرطه فيما وراء التضعيف كما في بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ
من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف
لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد
من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام
ولد اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره
بنسب من في يده صحيح وكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي
العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب
منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اي ماله نصابا لا يؤخذ
منه شيء وان اخذوا منا في النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ منه شيء اي الحربي
ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي
العشر في تاج المصادر العشر عشر گرفتن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ
في كل مرة استئصال للمال وحق الاخذ لحفظه عشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان
جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستئصال بعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير
اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات
الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره والعامل يشترط انه
ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي لا يعشر مال المضاربة مع العامل يشترط لانه
ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اي مر به مأذون

فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا ولا يثنى
ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه
ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فاخذوا الزكوة
ونحوها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو ما دفن في الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او
به فيتناول المعادن خلقة والكنز مدفون وخمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر سواء بيانها او باقيه
لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن
ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت
في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من
الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه
غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر ذهبا و
فضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وسنذكر حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس
وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فلورثته لو حيا والا فبيت المال ان
ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن
فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن
من الامام على شرطه فله المشروط وان خلا منها اي العلامة قيل يجعل جاهليا لان
الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام ومن
٦ دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او
وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر
ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي
الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها تحرزا عن الغدر والخيانة
ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد
او وجد ركازا في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه
اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه

للواجد فالحكم الوقاية وان وجد ركازا متاعهم فخمس منها لم تملك خمس وباقيه
للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد
ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعده لان الظاهر ان لفظ
وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق والسباق و
ضميره منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركازا متاعهم فخمس من دار
الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية
غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس
انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين
بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص و
الارض منه الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ
على البناء للمفعول ويترك لفظه منها ويضاف الارض الى المسلمين ولذا غيرت العبارة
الحماوي

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها
في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمر وجد في الثمار التي لا يوجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال
مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي سماء او سيح اي ماء او دية
بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل
اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء سنة حتى يجب في الخضراوات
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه
عطف على ضمير يجب مجاز للفصل اي وجب نصف العشر في مسقي غرب ودالية بلا رفع المؤ
اي يجب العشر او نصفه في الكل بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة
الحافظ ونحو ذلك وقيل الخراج … فلم شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل
الخارج وتجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي
فان العشر يوخذ من اراضي اطفالنا فيوخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر
المضاعف بالاسلام وتجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية
والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض
وتجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية
او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه

منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او غيره عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي
جعل داره بستانا خراج كذا المسلم اذا سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر فعشر وسيأتي بيان
المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض
عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا … اي وقت
اخذ العشر عند ظهور الثمر هنا عند ابي ح واما عند ابي يوسف ففي وقت ادراكه وعند محمد
عند حصوله في الحضيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير والفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين
هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه
غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب
لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما قيد بالفقر مع دخولهم في الفقراء والمساكين لزيادة حاجتهم
بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة
قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر
من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الكل اليهم او بعضهم
تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز ان يصرف الا الى ثلثة من كل صنف لا
الى بناء المسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء
القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت
وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي
من زكاة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض
الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما
ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد
اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان
العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته
اليه كانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما وقال في الهداية
ولا الى معتق البعض … عند ابي ح لانه بمنزلة المكاتب وقالا يدفع اليه لانه حر مديون

فانتفى ترجيحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره
الى المزكي لانه لا يناسب قوله ولا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان
كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون مبنيا للمفعول ويتصور المسئلة
في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون
اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكانت دلالة قوله قد اعتق بعضه
على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن وبدلتها
في الشرح بغير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكور وبدلتها
مثل المذكور في الهداية وعبده مملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال
ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية
بيسار الزوج وبتقدير النفقة لا ينقضي عمرو وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل
والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة
اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان موالي القوم منهم و
ان جاز التطوعات من الصدقة فاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة
المذكورة في الزكوة فيها فلا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر
والخراج لا يجوز لمن دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه بحسبهما لانه
بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك
ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء
بالاجتهاد لا القطع فيبني الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر
بالاعادة لما كان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه دفع بلا تحر
والخطاء لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء ما يغنيه قدر نصاب مع الكراهة لان الاداء يلاقي
الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير انما يصير غنيا
بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه
نجاسة ونقلها الى بلد اخرى لان فيه تفويت حق الجوار فهو قريب [illegible] يكره
الا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
وان نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال
يومه ولا يسئل منه قوت يومه

باب الفطرة

هي صدقة الفطر تجب على

على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم وقد مر بيانه
وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق النصب متعلق بقوله تجب وطفله الفقير
فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد
واماء التجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على
لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب اداء ما دام
آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا مكاتبه لعدم الولاية والمؤنة ولا يجب عليه اي المكاتب
لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا المملوك مشترك بين اثنين على احدهما
لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع
المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق
فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز
ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه من بر متعلق بقوله
تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر واما
دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب ومن تمر او شعير صاع مما
اي من صاع يسع [illegible] فانه الصاع المعتبر [illegible] وهو المائتان وعدس
وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف
غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا
بتجب فمن مات قبله او قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده لم تجب عليه لانتفاء السبب
بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب (او اسلم)
وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة واخرى وقيل و
لم يسقط بعد اخراجها الا ان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فتقتصر
على مورد الشرع وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام
اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى
المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال و
دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء
المامور ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاول
هو الاولى ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب [illegible]

كتاب الصوم عقّب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع
من الصبح الى المغرب بنية نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع
الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فانما الاعمال بالنيات
من اهلها احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين
كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير
معين كصوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى
في الاحرام كما سناتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرها
ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والنذر واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل ينبغي ان يكون النذر ايضا فرضا
لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة
المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان
النذر اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه
ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع الاخبار وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا واجيب الجواب عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي
يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية وفرضيته بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل
بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في النذر مثل
الاجماع على الفرضية بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة
او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما فصل في شرحنا ما ذكرنا في كتب الاصول
صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا بعدها
فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فيجب ان توجد
النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله مطلقا حكما بعد ما وجد الاجماع
ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبره من طلوع الشمس الى غروبها ومع الصوم معتبر
بالنية ويتبيّن النفل عند خطأ الوصف في اداء رمضان كما تقرر في الاصول ان الوقت
متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي اصل

اصل السفر فكان في حكم المطلق لعدم التعيين فكذا فان اذا نوى بيلا حلال او باسم
غير واجب يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يصح بنية الا اذا وقع البية
من غير نية مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم
التعيين في الوقت بالنظر اليه اما المسافر المعين يقع عن كل جنس مطلقا او اذا نذر صوم
يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما
صحيحا او مريضا ونية الليل في غير قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت
من التبييت فعلم المراد النية من الليل والتعيين لابد لهما وقت معين فلابد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان لاحتمال ان يكون اول
يوم من رمضان واما كراهة غير التطوع لما روي صاحب السنن عن ابي هريرة رضي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه
احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له ذكره في الاول
لما روينا فيقع منه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به
الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب فيقع
منه اي من رمضان والا وان لم يظهر فيما نوى يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب
للمفتي انه اي الصائم يصام بعد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك
وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلاثة منه ويصوم فيه
الخواص كالمفتي والقاضي احدا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب
النهي او صوم ابدا او نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم
يوجد النية وكذا ان نوى ان لم اجد غدا فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين بين الفرض ونيته
والجزم فقال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل لما ذكره لانه نادى للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فعن نفل مما اي من الواجب
والنفل اما الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع منه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل
واما الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل
قصدا بل يسقط الواجب عن ذمته لا يبطل النية فلو نوى ان شاء الله تعالى يريد قال نويت
ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شيء لانه للطلب فانه يجوز كذا في الخلاصة وفي

هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اى من الحاكم لانفراده صام فى الاول
والاخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد
رآه ظاهرا واما الثانى فالاحتياط لان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون فان افطر فى الوقتين قضى فقط بلا كفارة
لان القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات فلو افطر قبل رد القاضى شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل رائى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضى ولو افطر لا كفارة عليه
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل
فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا فى قذف تاب لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات و
شرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود فى القذف وان تاب لكونه شهادة ومع عدمها اى بالسماء
شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على
الكذب وقيل يصوم ثلثين بقول عدل لا يحل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل
واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد ولا عبرة لاختلاف المطالع فى الاحكام المذكورة اختلف
فى اختلاف المطالع فقال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر ومعناه اذا رأى
الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول
من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث
لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال
الزيلعى والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما
... ولكن ... الصلوة ... لا يجب ... وقتهما

باب موجب الفساد اى ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب
وموجبه اى ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم
ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم
انه مفسد له ولم يفسده والثانى ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده

ويوجب الكفارة وقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او
جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا
او صب فى احليله دهن او ماء ذكره الزيلعى او فى اذنه ماء لعدم النص والدهن فان صبه
فيهما يفطر نقله الزيلعى عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا
كذا فى الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثانى بقوله وان افطر خطأ
وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء فى حلقه او
مكرها وفى لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا فظن انه فطر فاكل عمدا او
احتقن او استعط اى ادخل الدواء فى انفه فوصل الى خيشومه او قطر فى اذنه اى دهنا او داوى
جائفة اى جراحة بلغت الجوف او آمة هى شجة بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى الجوف
او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو فى رمضان كل صومه او لا فطرا او اصبح غير ناو للصوم
فاكل او دخل فى حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اى فى الفخذ او قبل
اى ضاجع البطن او قبل او لمس فانزل قيد للثلثة ووطئ لم يحرم لعدم يتزلف هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان بجماع او غيره او افسد قضاء او اداء غيرهما
لم يجب الكفارة لانها وردت فى هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم
بخلاف غيره من الزمان او طلعت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت فى النهار
وهى صائمة فجامعها رجل او الاكثر ان تكون صائمة وهى مجنونة او نائمة او تسحر او اكل
السحور او افطر فى اخر النهار يظن اليوم ليلا اى يظن عدم النقل بنظر الوقت ليلا
والحال انه فى الاول والشمس لم تغرب فى الثانى قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ
ولا كفارة اى من افطر من انقطع اليوم ليلا ثم كان نهارا يومها كمسافر اقام وحائض
او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبى بلغ وكافر اسلم وكلهم يتصور الا
الاخيرين بينهم صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة فى اخر النهار لو كانت
عليها فى اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين
كما يشهد الشهود برؤية الهلال فى بعض اليوم كذا فى غاية البيان وانما لم يقض الاخيران
وان افطرا لان السبب فى الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف
الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المتصل بالاداء يعتبر بسبب ما بعده الطهارة والاسلام
وذكر الثالث بقوله وان جامع فى اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع فى احد ..

السبيلين او اكل او شرب عمدا او دواء كحقنة او سعوط او وجور عمدا قيد لما ذكر من قوله
جامع الى هنا او احتجم فظن انه فطر فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما
وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله صلى
الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولم يوجد الاغذاء فظنه فساد صومه ثم لا كفارة عليه
لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطأ
في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على
ظاهره فكذلك عند محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو
اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اول بانه عليه السلام مر بهما وهما
يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه
عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم وكما
وكفارته كاعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا ونحوه اي غلبه قيء في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملء الفم
او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض
ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فان عاد اي القيء وهو ملء الفم وهو ذاكر انه صائم لم يبطل
في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا
معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة
الافطار وان لم يملأه لم يبطل ان عاد وبناء على انه عاد في الصحيح قلنا انه اعاد القليل فسد صومه
عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي
استقاء ملء الفم بطل بالاجماع [illegible] وبناء [illegible] فيه تخريج العود والاعادة لانه افطر
بالقيء او اقل من ملء الفم ففيه افطر عند محمد لاطلاق [illegible] وبناء على قوله التخريج الخ
فلا يبطل في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج وبناء التخريج على قوله ولذا
قال فان عاد ملء الفم بنفسه لم يبطل لما ذكرنا وان اعاده فيه روايتان في رواية لا يبطل لعدم
الخروج وفي اخرى يبطل لكثرة الصنع واما البلغم فلا يبطل عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي [illegible]
يبطل اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة كل منها [illegible]
حصة قيء ولا كفارة في ذلك الا في الاول لانه لا يخرجه فاكل شيء بسمسمة يبطل الا اذا مضغه
بحيث تلاشت [illegible] وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر واما كراهة الذوق فلانه تعريض للافساد
صومه وذكر بعضهم ان ذوق المرأة اذا كان زوجها سيء الخلق لا باس بذوقها بلسانها قالوا هذا

هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلانه ايضا من التعريض للافساد
وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا
ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فلان فيه ايضا تعريضا له ولانه
يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا والا فانه يصل منه
شيء وان كان غير ممضوغ فيفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى الجوف ذكره [illegible] ان لم
يكن [illegible] للنساء والرجال ولو كان للرجال عذر [illegible]
[illegible] فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف
الزيادة والمسافر افطروا [illegible] لقوله حامل [illegible] انما جاز الافطار لوجود العذر
وقضوا اي ما افطروا ولا لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت [illegible] ما ادركوا من ايام
زوال العذر فانه شرط لزوم القضاء ووجوب الوصية بالاطعام عند فوت القضاء بلا
كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها مشروعة في الشيخ الفاني على خلاف القياس فلا يلحق به لا
بتعليق عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير ويجب صوم ما
لا يجزي لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في
السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب
الوصية بالفدية ولو ماتوا بعده اي بعد زوال العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر
ما قدر عليه الميت [illegible] عنه [illegible] النهاية اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة
ايام ثم مات فانه كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام [illegible]
ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه [illegible] مما فدى الولي من الثلث وان تبرع
وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد
ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه وليه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل [illegible]
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين [illegible] ولم يجز التبرع بالاعتاق
فيه من الزام الولاء الميت [illegible] رمضان ولو [illegible] يجوز [illegible] الوصل
والمنفصل [illegible] اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته
[illegible] ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان
يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية [illegible] صلاة [illegible] كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلاة يوم [illegible] كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة [illegible]

او يبطل اي حكم القضاء لان شرط الخلفية استمرار العجز بلزوم نفل شرع فيه قصدا قد
سبق تحقيقه في صلاة النفل اداء وقضاء اي يجب تمامه عليه فان افسده فعليه القضاء
الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى
مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل
وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية يفطر ويجوز لان القضاء خلفه فلا
ابطال والضيافة عذر يبيح على الاظهر ذكره وكل الحق عن ابي حنيفة انه يفطر وهذا الحكم
يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار فاقام فنوى الصوم صح وقتها اي وقت
النية وهو من الليل الى الضحوة الكبرى كذا قبل الزوال والمراد بالصوم عم من الفرض والنفل
ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه وان كان
ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم تمام
صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر
وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح كذا
للشبهة فيقضي ايام الاغماء ولو كان ستة كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل
العقل ولا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضي
لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان
متهتكا يعتاد الاكل في رمضان فيقضي رمضان كله لعدم النية ووجود السبب وتقضي ايام
جنون فات باستيعاب الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب
بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يجب القضاء ولا يقضي
كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر
عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او لا ثم جن نذر صوم الايام
المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى
فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان
صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي
صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على ستة وجوه لانه ان لا ينوي شيئا او ان نوى
النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته
وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه
وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر لانه حكم اليمين وان نواهما اي اليمين بكذا

يكون

النذور

بلا نوى النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء والكفارة لليمين لانه نذر
بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده
ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال بعد ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعا
منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه والتفريق افضل لانه
ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر بصوم شهر معين متتابعا
فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف فيستقبل ولو نذر صوم شهر بعينه وافطر
يوما لا يستقبل ويقضيه حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي والمعتبر نذر غير معلق
بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف
رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر المعلق على هذا الوجه جاز عن النذر وقال
محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا
خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة فتصدق
في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه
الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف
النذر المعلق بشرط لو قال ان نجا فلان فعلي لله ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف
ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو
اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق لان التعليق
يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر بصوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا
يستطيع الصوم الا بضرر افطر وقضى كصوم رمضان اي يوصل او يفصل

الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا اللبث في مسجد جماعة
او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير
من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب
لا للثالث يعني المستحب نافلة اي الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر
الرواية عن الامام وعندهما ساعة وعليه لو دخل المسجد ونوى
الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه
ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فلو قطعه قبل اليوم يقضي لانه شرع
فيه قصدا وابطله ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان ثبوت
بالضرورة تتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته ويباح له الخروج لاجل ضرورة

وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته
الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدرك بها اي الجمعة بحيث لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج
في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد
الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف في اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما
ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض
ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المسجد له
الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد
فلا ينبغي ان يتمه في مسجد بلا حاجة فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد
اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في
الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل و
شرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره وكره
احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت
وسئل الزوج عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين فهو
من العقود المنسوخة ولا باس به لقوله عليه السلام من صمت نجا وامر لله
مبهم وانكلم الا بخير فان قول الفاضل الهمام يقول التي هي احسن يقتضي عمومه ان لا
يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد وبطله اي الاعتكاف
الوطء فيخرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او
ناسيا لان حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولا يبطله الوطء في غير اي غير
الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كالا يفسد به
الصوم كما القبلة واللمس يعني ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما في معنى الجماع والا فلا
والحرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء ومن نذر
اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي بمقابلها
من الايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع ومن نذر اعتكاف يومين
لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصوم بنية
النهار خاصة لانه نوى الحقيقة ومن نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدون
الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة
بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لشاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير

والصوم شهر الاعتكاف وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم
لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب بسبب المنذور
بالذات والموجب الاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات
الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد ومنها زيادة مكان مخصوص في زمان
مخصوص بفعل مخصوص من استطاع اليه سبيلا فرض لان قوله تعالى ولله على
الناس حج البيت لما نزل قال عليه السلام ايها الناس حجوا فقال الحج في كل عام مرة واحدة
فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما عرف في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف
وفي الحر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية
وفيه الظرفية التي قال بالفورية لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال
بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت
الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته
لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بالتراخي فيجوز ادا
بعد العام الاول ولا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عندهما ايضا على حر مسلم
وصحيح مكلف صحيح يعتد له زاد وراحلة فضلا عما لا بد منه كالمسكن و
الخادم والاثاث والثياب وعن ذلك عن نفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق لان
الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في سفر وهو المحرم من لا يجوز له نكاحها
على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ وعبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه سقط الواجب عليه لا العبد فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم
يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرض
الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء فالاحرام
شرط الاداء والاول منها كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان على الخلاف ابي بكر و
في الخلاف نظيرها في العمرة قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عند الشافعي ووجبه الوقوف بمزدلفة
ويسمى جمعا ايضا لانه جمع فيها لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا
والسعي بين الصفا والمروة وطواف الصدر للافاقي والحلق او التقصير لانها لو تركها حجه وعليه
دم ومن هاسنن وادابه وتحقق انه لم يكن لكل منها فضلا الا انه تعالى اشهر معلومات
يعني الاف وكسرها وعشر ذي الحجة مكية بمنزلة كان هذه الشهر كره الاحرام له اي للحج قبلها

والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده
لكونها اوقات الحج وتوابعه ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في النجدي بسكون الراء وفي
الصحاح بفتحها النجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل
خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا التأخير عنها للقاصد متعلق
بقوله جاز اي الاخير دخول مكة ولو لحاجة اي الحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد النحو
لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما
مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن
وصل اليه ان يتجاوزه الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي فاذا كان
من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم و
فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر ومن اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبل
منه ثم لبى من ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك مرة ويلفظ التثنية والمراد تكثير
الاجابة مرة بعد اخرى ومعناه انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من لب بالمكان
ولب به اذا اقام ولزمه ولم يبارحه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفل
التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء
صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة
يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام
وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل
بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا واذا صادفت التلبية صحت وصار محرما
واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لان اتصال النية بعمل هو من خصائص
الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد
بدنة نفل الخ في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق
سنامها ليعلم انها هدي وجللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم

ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع
قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه مقدمة لما
يحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس
الحرير في الصلاة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر و
وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة
فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنب وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب
الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه
ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب
وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد ما لا ينفض اي لا يفوح لا الاغتسال والاستظلال ببيت ومحمل
بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه
مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا
او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر و
هلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلاة واستلمه اي تناوله باليد او بالقبلة
او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله
وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا
على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا
طرفيه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر
سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه
حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية
التوجه ثبت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما
يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون عنده الجانب الباب فيبدأ
من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع
مرات متعلق بقوله طاف ورمل في الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في
مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعده والسبب

فرض على الرسول وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي بالحجر فعل ما ذكر من
الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرها وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي
طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد
الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا
بما شاء ثم مشى الى المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد بها اي المروة وفعل فعله على
الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط
ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا
هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم
على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع
ذي الحجة بعد الزوال وصلاة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احدها قبل التروية بيوم
وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة
الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى
ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى
باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام بالحج اي الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر وحده في وقت بل
لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب
جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل
قزح وصلى العشاءين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد
مغربا اداها في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وهذا
قبل الطلوع فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة
الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلاة فقد اداها في الوقت فلا

فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى
ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة ورمي الحصى بالاصابع
وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل يقول بسم الله
والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا
وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام
في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة
الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وهذا
ثاني الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمهما اي الرمل و
طواف الزيارة
السعي قبل والا فهما فان اخر اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر يجب دم وسيجيء في باب
الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار
الثلاث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل اي بكل حصاة ودعا بعده ووقف اي وقف وحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على
النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا
بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي
المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي في الغد جاز وله النفر اي الخروج من منى قبل فجر اي اليوم
الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا الا في الاوليين
اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه مشيا افضل الا العقبة فالراكب على الاوليين وكره ان
لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر كان يؤدب على
ترك المقام بها وكره ايضا ان يقدم ثقله اي متاعه ويحج الى مكة واقام بمنى للرمي
لانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به
طواف الصدر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم ودخل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي
استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد
جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة

من وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بها نائما او
الاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو ركن قد وجد وهو
الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان
بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا
دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق
فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فاتت حجه فطاف وسعى (تحلل و)
وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تستلم الحجر
في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض
وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف
الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما ستأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير
بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي و
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج
من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولهذا قلت هنا من الميقات او قبله
في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلاة يريد القران الذي يصليه مريدا للاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل الثلاثة الاول
ويسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم حج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى
كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما واساء وكره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلاثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام
التشريق اين شاء اى سواء صام في مكة او غيرها فان فاتت الثلاثة تعين الدم فلو وقف
قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف
على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا
بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله
بينهما الماما صحيحا قال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى

معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى
تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في
اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم
يوجد الالمام صحيحا ايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما
صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكر لمعنى هو تفسيره واما كون الترفق في
اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب
معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه
فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت هنا
تلك العبارة فيحرم من الميقات في اشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية اول طوافه
للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فيصير بعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج
يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول
طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ودم شكر لا جبر عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقارن اى ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلاثة
بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت
لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير
افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب (ايام)
تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم
وساقه وهو افضل من عدمه الا اذا كانت لا تنقاد بقودها فلذا قلت وهو ولي
من التجليل اى التقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في القرآن حيث قال ولا الهدي ولا القلائد
وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله
عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا
الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به
وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
على التقليد واعتمر بعد افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساقه اى الهدي فيتحلل
منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلق يوم النحر حل من احراميه
لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة المكي ومن حوله يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران لان شرعهما

للتروية باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد
الى بلده فقد الم اى بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع
فالذي اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فبطل تمتعه ومع سوق تمتع
فانه اذا ساق الهدى فلم يكن المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا
فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها
فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما نعتبر اداء الافعال
فيها وقد وجد الاكثر فله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرته فيها اى الا
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة
كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها وحج بعمرة قضاها وحج لا يكون
متمتعا الا ان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لنا
فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم حج واتى بالعمرة والحج كان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا
واي فسد منهما بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه وايهما افسد مضى فيه اذ لا
يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اى التمتع وهو اى التمتع افضل من الافراد فيكون القران
افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة
في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه
القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع
فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها
فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون
تصدقا وقد يكون تصدقا او دما او غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم
بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء
لانه طيب وادهن اى استعمل الدهن في عضو بزيت وخل ولو كان خالصا فان الدهن
المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي ح وعندهما
يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة
وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه

او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظافير يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه
فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم ولعله لان الجناية من نوع متحد وان كان في
مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كاية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام
الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سنذكر او طاف للقدوم
او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طافه جنبا فبدنة اى لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة
لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا
اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبعة
الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اى اربعة اشواط او اكثر
بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع بمزدلفة
او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اى رمي جمرة العقبة يوم النحر او رمي يوم وعطف
على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اى حلق في ايام النحر
واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج
حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال
في الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل اولى ان قوله فيه
تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة
اللفظ عليه من التكلف ولهذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول
الباب وانه لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه بقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان
المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة
ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر
قوله قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى
ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم
للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في ايام آخر
التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم عليه لما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي ح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا ولو كان طواف الصدر في اول وجه

الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه
وقد وجدت النية في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه
ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية دون السهو فسجد اذا سجد للسهو تقع
الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر
فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وفي الاخير لا يجب
دم لترك طواف الصدر لانه اتى بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل يجب في قوله
الباب اول قوله دما بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من
يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم
او للصدر محدثا او ترك ثلاثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلاث او حلق راس غيره اي محرم
اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق فابتدائه اصوع طعام على ستة مساكين او صام
ثلاثة ايام يعني انه يخير بين هذه الثلاثة ان طيب محلق بعذر قوله وطئه ولو ناسيا
قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي
ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب
بدنة ولو وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة او وطئه في عمرته قبل طواف اربعة
يفسدها الوطء في عمرته فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف
اربعة ذبح ولم يفسدها الوطء في عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان
اول مرة او لا او كان ناسيا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا في
الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل قال
مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او
هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان
منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري هديا او يذبح
بمكة او طعاما يتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم
عن طعام كل مسكين يوما وان فضل من طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما
فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف
شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا

للبعض بالكل كما في حقوق العباد وتجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه
وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم
جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا
فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بانحصار مذرة لم يجب عليه شيء وكسر خروج
فرخ ميت بيض اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب فيه قيمة الفرخ حيا هذه المسألة لا تخلو
عن ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر
او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم
سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا
لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا
كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة
التقييد بالحلال او حلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه
كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس
ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير
مقبول لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر ينبته الانسان
ولا يكون شجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس
او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه
وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي ان يكون مملوكا لانسان بان
نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها
لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم لانه
الا بقيمة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان
ما وجب هنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم
وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية
ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها الا الاذخر فانه استثناه رسول الله فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها
ليست من جملة النبات وتجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب
وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير

للبعض

والدجاج والبط الاهلي وكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال
دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو
حلال حتى يظهر خلاف في المسألة فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه
يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في
يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج
الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي
في يد المشتري والا يجزي اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي بيع المحرم البيع ان كان باقيا وتجب
القيمة ان كان فانيا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته
او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا
ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسألة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب
ترك التعرض له ارسل صيد حلال محرم ان اخذ حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزى
كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق
التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ورجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل
الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى
القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند
الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان
قبل الوقوف بعرفة واما بعده فوق الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم
واحد ويتعدد جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم
حلالان فانه جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه ومحرم ذبحه
وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على محرم
غرم وضمان للتفصيل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان
الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا يجب رده الى مامنه وهذه
صفة شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد لانه بعد اداء جزاء الام لم يبق امنه لان وصول الخلف كوصول
الاصل آفاقي اراد حجا او عمرة فجاوز واحد منهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة
الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم ومحرما اي ان عاد الى الميقات حال
كونه محرما في الطريق ولم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات

محرما كان لسقط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم الذي
والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد لكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او
استلم الحجر فلا يسقط كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما فانهما
لمسألة المتقدمة في لزوم الدم فان الحرم لمكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى
بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليه دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي
البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني
عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه
غير واجب لتعظيمه فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان
اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما
اي الكوفي والبستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما
دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام
لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر
لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك
المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا
في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى
وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي
طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي
عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت
الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما
كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان
وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان
حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه
اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب
عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين الحجتين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان

ثم

ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم
يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي ح لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا
معنى قوله والا فبه قصر اولا اي بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين
احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم فان فاحرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان
الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات
وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة مضى عليهما وذبح لانه بانٍ
افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم
يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها ج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة
تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن
الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه
الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض فان مضى صح ووجب دم لارتكاب فعل مكروه وفايت الحج
اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما
رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثانية وانما يرفض احرام العمرة اذ
يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب
عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف والمرض عن وصول المحرم
الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل ح بعث المحرم دما او ثمنه
دمين لاحتياجه الى التحلل من احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه
يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر عندهما ان كان محرما بالعمرة وكذا
وان كان محرما بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه تحلل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان تحلل من حج حجة وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه في معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج و
احديهما فلانه في معنى فايت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اي المتحلل وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج
وليس له ان يتحلل لانه كان عاجزا عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم يعجز عن العتق اذا قدر على

على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هنا ويصنع بالهدي
ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع ح يحيا فقط او بدونهما له
ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي تحلل
لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه
وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني
الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الاتمام فكان محصرا
كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان
فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز وينواه اي الماً
الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان
الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى
جاز ان يامر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه
ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا تشترط النية
عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير
عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت ح جاز وان مرض ولا
لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه ان فسر شيئا
فالامر على ما فسر والا فمن بلده يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث
مات هذه المسائل من قاضي خان اوصى بان يحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا في التجريد
ومن حج عن ابويه بغير امرهما جاز بان يحج عنهما الحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي
المامور وضمن ما انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي
لا يقدر الامر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما
جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول
يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر في ماله ميتا لانه الذي
ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم
القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص
بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا

عليه

فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة
ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بالنفسه وان مات الحاج عن الغير وسرق
نفقته في الطريق يحج من منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال
المدفوع اليه المنفق للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي
فانه لو فرز حجونه ودفعه الى رجل يحج عنه ومات فهلك المال من يد النايب لا يوخذ مالكا
غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لان محل نفاذ الوصية الثلث فيما بقي منه شيء ينفذ ولا يحج ان قسمة الوصي وعزله المال
لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الاول الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك
المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف
على قوله من منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه
قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من وطنه كان لم يوجد الخروج [illegible] الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من
ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد وكم
يعرفه لاجابة التضحية ويجعلى بيانه عن ذنب فجاز التمتع فكل شيء [illegible]
جبار وطنه [illegible] الوقت حيث لا يجوز فيهما الا البدنة كلوا اي جاز الاكل بل استحب من هدي
تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير
الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء الجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع
بها زيادة في الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين
يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وتذبح فيه ما شئتا وتعين الحرم للكل من الهدايا
لا فقيره للصدقة اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر
لذبح الاخيرين وغيرها من شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول [illegible] و
غيرها من شاء [illegible] فلا يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف
والبدنة المختلفة هنا اخطر وادل على التصدق منها وتصدق بجلة وخطامه ولم يعط
جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بماء بارد ما

قوم

ما عطب ونعيب بما خرج في وجه بدله والمعيب له ونحو فعله لا شيء عليه وكره
نفل ان عطب اي قرب الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب
به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم
قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا
بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم
لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا
يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم
نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج ظاهر فيجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان
التدارك ممكن ورمى اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان
قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكمال ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط اذ رمى الكل
بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف للركن يعني
اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية
احرمت بالاذن اي اذن مولاها حلل او احرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري
ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر لا يجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

نذر بعج

[illegible] وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الا
ضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل
في الضحى ويسمى ما يذبح في ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي
الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة
الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة
هي بعير او بقرة كما رهنه اي عن واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن
واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة
ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل
وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة
وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لان وصف القربة في البعض وعدم تجزي

الاضحية بضم الهمزة وكسرها على افعولة [illegible] كرمي وقيل انها منسوبة
الى الاضحى وفيه ان الواجب على هذا ان يقال الاضحوية بالياء
الالف الثالثة او الرابعة اذا كانت منسوبة [illegible]
في النسبة كما تقرر ولا يبعد ان يقال انها منسوبة الى الضحى [illegible]
بحذف الواو وزيد الالف على خلاف القياس ويؤيده ما
في الاختيار انها من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى [illegible]
وقت الضحى سمي الواجب باسم وقته [illegible]
من الحيوان المخصوص ونضحية محدودة في [illegible]
والاضحية بمعنى التضحية كما في الكرماني والمغرب [illegible]
وصفهم بالوجوب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها سنة
وعن الطرفين انها فريضة كما في قاضيخان وذكر الطحاوي انها
واجبة عنده سنة عندهما وهو اختيار [illegible]
كما في الاختيار والصحيح انها واجبة كما في مضمرات [illegible] وجوبها
دون كفارة اليمين وقد تبين ان وجوبها دون وجوب صدقة [illegible]
كما في الذخيرة [illegible]

هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد شراء السبعة اي جعلهم شركاء له في
بدنة مشتريه اشتراها لنفسه لا الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا
يجد الشريك وقت الشراء فتمس الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء
ليكون ابعد من الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وتقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا
ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في كل جانب لحم والاكارع وفي الآخر لحم وجلد فح
يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس تجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول
الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وجه الوجوب قوله
عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل
هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر انها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك و
المالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان ادائها يختص باسباب
تشق على المسافر فيفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه موسر كالجمعة قدرتها
يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر
لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا يجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل
في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة
والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي ح
ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال
الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل منه وما بقي بعد الاكل يبدل
بما ينتفع بعينه من الامتعة هذا وفي الهداية الاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما
امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه هكذا في الاصح انه لا تجب النفقة عليه وليس للاب
ان يتصدق من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد
وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية
بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب شمس اليوم
الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول
الايام فافتقر في آخرها لا يجب عليه وبالعكس يجب وان ولد في اليوم الآخر يجب عليه وان
مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وانما كان لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ترك التضحية

ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة ايام والتشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة
اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من الصدقة بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فلو تركت
حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية حية ناذر كان او معينة اي من كان
في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية
لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا
يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم
بعد العجز فدية وصح التضحية الجذع من الضان الضان ما يكون اليه والجذع شاة لها ستة
اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل
وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي
من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان
يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة
لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء التي لا مخ في عظامها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
ومقطوع اكثر يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها
وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأ ومات احد سبعة شركاء
بقرة للاضحية وقال الورثة للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح وفي القياس ان لا يجوز لانه
تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الميت كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع
عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن
سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة
وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا يجوز
لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها وياكل من لحم اضحيته ويؤكل غنيا
والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم
والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امر فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي
لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمل منه آلة كجراب وخف وفرو او يبدله مما

ينتفع به بانفا الاستهلاك كالاطعمة وهو بناء على القربة فان بيع اللحم والجلد به اي بما ينتفع
به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه
صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه
الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها
في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي
هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ كل واحد منهما مسلوخته
من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه
وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها
بدل من اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول
لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح
فيقع الذبح في غير ملكه هكذا في الهداية وكافة سائر الكتب المعتبرة وقال صدر
الشريعة يصير غاصبا عند ما نقل الذبح كالاضجاع ومشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وهذا
ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة
وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لما ذكر في كتاب الذبح وهو لغة الاصطياد ويسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر
لا يحل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير المخلب ظفر الطائر
وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد
بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب
والفهد والثاني كالبازي ونحوهما من السباع والطيور بشرط علمها يوكل اي يحل اكل ما يوكل
من الصيد اي بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط لجواز شرطه كما سيأتي
منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت
بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته
فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق
الكلب الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال
مسلم او كتابي اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقاد كالمسلم او دعوى

او دعوى لا اعتقاد كالكتابي كما سلف في الذبائح فان بعث الكلب والبازي على اثر
الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير
تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا
اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب
لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد الارسال فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الا
رسال قال شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله
للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه
وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب
الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن
يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ
بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من
اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره وان لا يتناول الا الطيب ومنها انه
يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد فبها والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري
وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات وبرجوع البازي تبعا
وهو مروي عن ابن عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل و
بدن البازي لا يحتمله فاكتفي فيه بما يدل على التعلم فانه طبعه نفرة فيعلم ذلك
برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بما بين الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس
والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل ما اكل الكلب و
الفهد لانه قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسلف انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم
صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس بما يكون بتركه دليل الجهل فلا يوكل ايضا
ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده
بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم وقبله اي لا يوكل ما صاده قبله
اكل [illegible] لو بقي في ملكه فان ما تلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما
ليس بمحرز بان كان في المفازة [illegible] في الحرمة اتفاقا والمحرز [illegible] يحرم عنده

خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركه عمدا والجرح لقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليها فان وجدته قد قتل فكل
الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه
لو غاب متحاملا سهمه او رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان
لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم لما كان في وسعه ان يطلبه
وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل والرامي حيا بحيوة
فوق ما المذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح
لا يجب تذكيته بل يحل بدونها اذ لا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة
والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان
قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم مطلقا على
حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فات لان حيوته لما
كانت فوق ما المذبوح كانت ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن
التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي
وابي يوسف وقول الشافعي واكيل علقت على تركها يعني كلب زجره مسلم فانزجر اي
اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه او سهم لا نصل له سمي به لانه يصيب
الشيء بعرضه فاذا كان طرفه محددا فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة
الملحوم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتعين الموت بالجرح
او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما مر في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى
منه الى الارض لانه المتردية وكذا ان وقع ايضا الخلاف في امتناع الاحتراز عنه وكذا ان وقع
على السطح والجبل الى الصخرة وان لم يتردى او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب
فاغراه مسلم فاخذه فالاصل ان الاغراء الجمع لا يساوي الاغراء فالمبني الارسال فلو كان من
المجوسي فالاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فلو كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ وفي العكس اي اكل ان اخذ كلب معلم
ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر كان كالي
رمى بما اخلص فلما بدوابه واصاب غيره وكذا ان ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة حل ما
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كما لو كل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم
ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه او قطعه نصفين

بحيث

بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره
او قده نصفين فانه كله يوكل اذ لا يمكن فيه حيوة فوق حيوة المذبوح
فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور ومن رمى صيدا ورماه اخر فقتله
الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي مملوك له لانه لم يحرم برمي
الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول الا اي وان لم يثخنه الاول
فللثاني لانه صاده وحل ان ذكوته اضطرارية كالثاني وبصاد اي يجوز صيده ما يوكل
وبصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل
ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غيره غير نجس العين لانه ذكي فكما حد يجوز صلوة
حامله ولا يغير طاهر وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج
السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة
ونحوهما ولا يحل بلا ذكوة الذكوة شرط حل الماكول وهو من شانه ان يوكل لقوله تعالى الا ما
ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر فتطهر غير نجس العين فانها كانت
طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية فالضرورية
جرح عضو مستاف والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة
موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي
لو كان فوقها لم يكن ذكوة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع
القلادة من الصدر وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان فوقها
فهو بين اللبة واللحيين فهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما
يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهدة لكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا
وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح و
هو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء لا عبرة بالعقدة كذا في
العناية وعروقه الحلقوم والمري والودجان فالحلقوم مجرى النفس والمري مجرى

العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي
ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال
الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله صلى الله عليه
وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة بالمنزوع يكره وعند الشافعي
يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما واذا قاد المذبوح وكره
الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها ان بقيت حية فقطع عروقها لوجود
الموت بما هو ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم
قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس
بذكاة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز و
السلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا
في الذخيرة وشرط حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا
او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يحتاج الى الذكوة من جهتهم انه حين اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يحتاج الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا
والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا
كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح و
اي يعلم شرايط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام
به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا يعقلان التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل
البالغ او امرأة او اقلف او اخرس ويحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه
ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه يقر عليه
عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا
ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي
ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في
الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين ثم حرمت بذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره
عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد و
شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم

لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
المحرم وهذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان و
ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح
وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا
ايضا لا باس به لما روي عن النبي انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره
فقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمية فانه
ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة
وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم
اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في النحر فيها
وفي الذبح فيهما واما الكراهة فلمخالفة السنة وهو لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ويذبح و
صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار
انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول والشاة
اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر وان ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كالخارج
في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز
والصايل كالناد اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يذكى
جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل
لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطير وفسر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه
وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات وهي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها حلال والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لا كراهة
تحريم لكرامته بلا حرمة بل احتراما لانه آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر
الرواية وهو الصحيح كذا ذكر فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم
وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة

فى المنام يقول فى كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن
عن ابى حنيفة كراهته فى سوده كا فى لبنه وقيل لا باس بلبنه اذليس فى شربه تقليل آلة الجهاد
كذا فى الكافى الا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعى والزنبور والسلحفاة و
الا ربع لاكل الخبيث والغراب كابغ سباه بزرنيك والنمل والبربوع وابن عرس والحيوان و
المائى الاحكام بعطف السمك الطافى هو الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائى مطلقا الاحكام لم يعطف وابا حها ابن
ابى ليلى وما لك والشافعى استثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف
فى البيع والاكل واخذ الاصل فى السمك عندنا ان ما مات بسبب فهو حلال كالماخوذ منه
وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين
وما بقى لان موته بسبب وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان
وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او
ماتت فى حب ماء او جمعها فى حظيرة فلا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على ان اخذها
بغير صيد لانه بها لان ضيق المكان سبب لموتها او ماتت فى الشبكة وهى لا تقدر
على التخلص منها او اكلت شيئا القاه فى الماء لياكله فماتت منه او ربطها فى الماء فماتت او جمد
الماء فبقيت بين الجمد وماتت توكل وان ماتت بحر الماء او برده توكل فى رواية لوجود السبب
لموتها وفى رواية اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا فى الكافى ومنه
اى من السمك المكول الجريث والمارماهى خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل من المز
عن جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى وايضا قال فى غاية البيان ان بعض
الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى
حليلته فمسخ به وحل الجراد انواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل
ان ماتت حتف انفه بخلاف السمك كامر وسئل على رض عن الجراد ياخذه الرجل من الارض
وفيها الميت وغيره فقال كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب و
المقصود بهما اى بهما الذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها ان تحركت وخرج الدم حلت والا فلا وان
علمت حيوتها حلت لما ذكرنا وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستد
على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما كتاب السير لما فرغ عن العبادات
الاربع التى اخرها الحج وما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان فى خامسة
العبادات وهى الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ يعنى ابتداء اى يجب علينا ان نبدأهم

بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان مامورا فى ابتداء الامر
بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين
ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال ادع الى سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض الازمان بقوله
تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم بالدفع ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض
الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا فى الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد فى نفسه بل شرع لاعلاء كلمة
الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا قام به البعض كل زمان سقط الفرض
عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا
حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيهم والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد
الزمان فى دار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم
صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبى وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع
لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغر من ثغور
الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو واما
من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا
احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها
لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم
تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة
على الميت فان من مات فى ناحية من نواحى البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوموا بذلك وان كان الذى ببعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا
هنا تخرج المرأة والعبد بلا اذن من المولى والزوج لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب
عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر فى حق فرض العين كالصوم والصلوة بخلاف ما قبل النفير
اذ بغيره فرض كفاية ظاهر فلا ضرورة فى ابطال حقهما وكره الجعل هو ما يجعل للغازى فى

فعله والمراد ما يجعل الامام على دار باب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم فيتقوى به
الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد في
لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام
فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا
الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموا
قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب
لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلال الامام عليه بقول علي رضي
انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
وندب تجديدها لمن بلغته الدعوة فان ابوا حاربناهم بمجانيق وتحريق وتغريق
ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بينهم متعلق بالرمي لا بتترسوا لئلا يلزم
الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة
والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به
بما يجعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في ذلك الاثم قال الزيلعي وهذا حسن و
نظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى
ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال او ذا
رأي في الحرب او ملكا ولم يقتل وبلا قتل اب كافر بدءا اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه
تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه واما الكافر ابتداء لان الاب ان قصد قتل
الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد
قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيمسكه عن ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف و
امرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع
والفضائح ويصالحهم اي ويصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه
اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال

يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب
فيكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا
الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي
الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب
وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر
النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدءا اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة
ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق
اهل الحرب بلا مال لانا لو اخذنا المال منهم تقريرا لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا
لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد
الصلح لما فيه من تقويتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل
حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان
وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه منهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان
يامره امير العسكر بان يؤمنهم فيجوز ذكره الزيلعي لا امان اسير مسلم معهم وتاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما
الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي
حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد
فاذا حجر عن القتال فلم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على
موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة
اي قهرا او فتحها خير ان شاء خمسها ثم قسمها بينهم اي بين الغانمين فيكون ملكا لهم
كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع
الخراج ابتداء على المسلم . كما سياتي او اقر اهلها عليها اي تفضلا منه على اهله و
وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم
ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك
دورهم وعقاراتهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها
بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة

في الثاني من الزمان أو نفاهم منها وانزل بها قوماً آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا
كفاراً كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الأرض وعلى أنفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفاراً
اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لأنه ابتداء وضع
على المسلمين والامام في حق أهل ما فتح مخير أيضاً ان شاء قتل الأسرى لأنه عليه السلام
قتلهم ولأن فيه حسم مادة الشر أو استرقهم توفيراً على المنفعة على المسلمين أو تركهم
أحراراً ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وحرم
منّهم وهو أن يترك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه وفداؤهم وهو أن يترك ويأخذ منهم
مالاً أو أسيراً مسلماً في مقابلته وفي المختلف فللشافعي وأما الفداء فقبل الفراغ من
الحرب جاز بالمال لا بالأسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند
أبي حنيفة ويجوز عند محمد وعن أبي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقاً وردهم
الى دارهم لأن فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة ثقيل نقلها يعني اذا أراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافاً
لمالك ولا يتركها لهم خلافاً للشافعي فتذبح وتحرق أما الذبح فلأنه جائز لمصلحة وإلحاق
الغيظ بهم من أقوى المصالح وأما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان
وقطع الأشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الأسلحة أيضاً
وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة أي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل
اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الأصل مسائل كثيرة
الا بالايداع فيودعها ثم تقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم
فيقسم بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان أبوا
أن يحملوها اجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لأنه دفع ضرر عام بتحميل ضرر
خاص كما لو استأجر دابة شهراً فمضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم عليه في رواية السير الصغير
اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت الدابة في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر
على الاجارة عندهما استشهد به فانه بناء على ابتداء وحل تمهل وحرم بيعها أي الغنيمة
قبلها أي القسمة للنهي عنه في الحديث ولأنه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه
مجهول لجهالة فاحشة فلا يمكنه والردء أي العون وصد ونحمه منه كما نال في اغتنام

الغنيمة لا شيء لهم بقتاله ولا من مات ثمة لعدم التمليك ويورث قسط من مات هنا
لحصول الملك وان كان مشاعاً وحل فيها أي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن و
سلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض أنه قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على أن عادتهم الانتفاع بما
يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لأن حقهم قد تأكد حتى يورث
نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا ضمان ولا بيعها ولا تمولها أي الطعام ونحوه لأنها لم تملك
بالأخذ وانما أبيح للضرورة فان باع أحدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل أي ما بقي في يده
في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة
وبعدها ان كان غنياً تصدق بعينه لو قائماً وبقيمته لو هالكاً والفقير ينتفع بالعين
ولا شيء عليه لو هالك ومن أسلم من أهل الحرب ثمة أي في دار الحرب عصم نفسه وطفله
لأنه صار مسلماً تبعاً فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه أو وديعة
معصوماً أي وضعه أمانة عند معصوم مسلماً كان أو ذمياً لأنه في يده حكماً لا ولده
الكبير وعرسه وحملها لأنه جزء الأم وعقاره لأنه من جملة دار الحرب وهو في يد أهل
الدار وعبده مقاتل وماله مع حربي غصب أو وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم
الفارس والراجل وقت المجاوزة أي مجاوزة مدخل دار الحرب حتى دخل دارهم فارساً
فنفق فرسه أي مات فشهد القسمة راجلاً فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلاً
فشرى فرساً فشهد القسمة فارساً فله سهم راجل فلا يسهم لغير فرس واحد أي لا يسهم
لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم والرضخ عطاء شيء قليل
والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضاً لهم على القتال لهم اذا باشروا القتال أو كانت المرأة
تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهاداً أما بلغ على أنها أو دل الذمي على الطريق
لأن في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لأنهم لا يساوون الجيش في عمل
الجهاد فلا يلزم من التسوية في الجهاد أو ما يأخذه في الدلالة لأنه بمنزلة الأجرة فيعطى بالغاً
ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل يقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه للتبرك أي لافتتاح الكلام تبركاً باسمه تعالى لأن الكل له
وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته لأنه عليه السلام كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله يصطفيه لنفسه
من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين من درع أو سيف أو جارية ما دخل لا من لا منعة

له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما
بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا
فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل ايضا اي في قوله من قتل
قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب
الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق
الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق
الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب
انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم
استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر
في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون و
برأيهم ويتمل عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى تسعمائة
من المقاتلة او عسكر جعلت لكم الكل او قد رأيته نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام
اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك
اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله بمجمع السرية جاز وذلك لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض وفي التعميم ابطال التفضيل
الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز
ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام او دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق
الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم
والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه وفي مركبه وما عليه من السرج
والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام
للقاتل وهو فيه سواء [illegible] اهل الحرب اذا استولى
اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في ... والقهستاني واذا سبى بعضهم
بعضا اخذوا اموالهم وبعيرا لهم وغلبوا على مالنا فاحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان
مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره وفي شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا

ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال فاحرزوه بدارهم لانهم قبل
الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها
ووجده مالكه فيأخذه بلا شيء لاحتمال المخرج صدر منا ولم ولدنا ... كما
اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة
وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك
وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من مدبر وعبد لنا اي عبد
من دارنا سواء كان مسلما او ذميا وذكره شراح الهداية ابق فادخل اليهم خلافا عن ابي يوسف
في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى الخلاف
الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له انما ان العصمة لحق المالك
ليتمكن به وقد زالت ولهذا قالوا اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما لو ان بعد ظهر
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار اليد لتحقق يد المولى عليه تمكنا له من
الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
على فقد المقدمة لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده
ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك با
الغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم
الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد
ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا
فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين و
اخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس ان المشركين اخذوا ناقة
رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال النبي صلى
الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه
عنه بلا رضاه ومن وقع له في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه يأخذه عوضا
عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل
القسمة فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما
قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيد فيه واذا ظهر

2

عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح
اذا ظهر المسلمون على الكفار ووجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموا فهي لاربابها
بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقسموا اخذوها بالقيمة ان اختاروا وافات عمل القسمة
على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار ولو اخذ بالثمن ان اشتراه
منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في
ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا
وبقيمته ان قيميا لانه لو اخذ منه مجانا لحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته
وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان
كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه
مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت واخذ المسلم
ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الغرض ولا ياخذ
الارش لان حصته في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من
العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا
فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس لمالكه القديم اخذه
من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني لورود
الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على
المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك
القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال
حضوره وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمن انما ثبت للمالك
القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق
عبد لنا فاخذه الكفار قهرا فاشتراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغرم
بالثمن لانهم ملكوه اذا باع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم هنا خمس مسائل يعتق
العبد في كلها بلا اعتاق احد بها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين
الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولى عليه وادخلوه بها اي دار الحرب
فابق منهم لخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة
بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما
عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان

نقله

نقله من شرح الطحاوي **باب المستامن** هو من يدخل غير داره
بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم
وقد شرط بالامان انه لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فاخرجه ملكه حراما اما الملك
فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق
به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو
او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط
بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض لا يكون غدرا لانه طوعا لانه غير
مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يسبى زوجته لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك
قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امراته الماسورة وام ولده ومدبرته لانهم ما ملكوهن و
لم يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطؤهن ثم وطاها المالك لزم اشتباه النسب لا امته الماسورة
مطلقا وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها اداينه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا
بتصرف ما او عكس اي دان المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاء الينا
واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا
ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما
مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه
عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا
فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه با
بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه
ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن مسلما مثله اي في دار الحرب مثله اي
مستامنا عمدا او خطا ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطا وكفر للخطا اما
الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام
او الحرب واما تخصيصها بالخطا فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لم تبطل بما عرض الاستيمان واما عدم القود في العمد فهو ظاهر الرواية
فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا والمنعة الا بالامام
واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب
الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تتحمل العمد كما عرف في موضعه وفي الخطا اذ لا قدرة لهم
على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها في الاسيرين او قتل

احدهما الآخر كفر فقط اى لا دية فى الخطأ ولا قود فى العمد اصلا عند ابى حنيفة وكذا اذا قتل
مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ عنده وقالا فى الاسيرين الدية
فى الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا
وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة من
حيث لا يجب بقتله الا الكفارة فى الخطأ فقط لا يمكن حربى دخل الينا مستأمنا هنا
سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك
الحد من السنة او الشهر فيها ونعمت جزاء الشرط محذوف والا اى وان لم يرجع فهو ذمى
اعلم ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا
لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع جلب الحوائج وسد باب
التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية
فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو
ذمى لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون
السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر
لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام
لا ينقض فكذا خلفه كذا اى يصير ذميا بلا ترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير
اى تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابد من العذر والحول حسن
لذلك كما فى تأجيل العنين كذا فى النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اى الجزية توضع بعد
السنة فى الصورتين اى بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اى الجزية بعدها
اى بعد السنة فى الصورة الاولى اى بعد التقدير بان قال ان اقمت بعد السنة او الشهر نأخذ
باخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا ووضع عليه خراجها
فى المغارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان
المشترى ذميا ووضع الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون ذلك مستقبله
او نكحت مستأمنة ذميا اى صارت ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة
لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلقها فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم
حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر من

او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمى لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده عليه اسبق من يد العامة فتختص به
فتسقط وفى اى صار فيئا وديعة له عنده اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابى يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق
فيختص بها اى واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابى يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل
لبيت المال وعند محمد ذكره الزيلعى وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد كذا وديعته لقيامهم مقامه حربى هنا له ثمة
عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فى اما عرسه
واولاده الكبار وما فى بطنها وعقاره فلما ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان
الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين
الدارين لا يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا
وغنيمة ولو سبى الصبى فى هذه الصورة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما
فى دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فى على حاله
لما ذكر وكونه مسلما لا ينافى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى وان اسلم ثمة وجاء هنا
وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته
مع معصوم مسلم او ذمى يكون له لانه فى يد محترمة فكان تبعا له وغيره فى
وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى مسلم حربى اسلم ثمة اى فى
دار الحرب وله ورثة مسلمون بها فقتله مسلم فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ
ولا شئ فى العمد وقد علم وجهه ويأخذ الامام دية مسلم لا ولى له ودية مستأمن اسلم
هنا اى فى دار الاسلام من عاقلته فى انه خطأ لانه قتل نفسا معصومة فتتناوله
النصوص الواردة فى قتل الخطأ ومعنى قوله يأخذ الامام ان الاخذ له ليضعه فى بيت
المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية فى عمد
يعنى ان كان القتل عمدا فالامام مخير بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد
القود والولاية للامام نظرية فينظر فيه فايهما اى اصلح فعل والظاهر ان الدية فى
هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث فيما يكون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب
تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقى فيها كافر

اصلا ولم تتصل بدار الاسلام بل كان بينها وبين دار الاسلام مصر من امصار اهل الحرب يعني
اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها
والثاني بقوله وباتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر لاهل الاسلام والثالث بقوله
وان لا يبقى فيها مسلم وذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في شرح الكنز وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما اذا اجري فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي
ما تقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون
مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فمن يبرين ورمل عالج الى حد الشام
وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية
وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغانمين ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها
يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة
على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من
جملة ارض العراق لكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم وكرم له كان داره لان نقلها
الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق
بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله
عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلا
الامام منه ونقل اليها قوما آخرين بمنزلة ما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم
المنقولين اذا كانوا كفارا اما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على
ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي باذن الامام فانه يصير خراجيا لان ابتداء الوضع على
الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه يصير خراجيا لما مر
وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل
منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء الخراج يؤخذ منه العشر الا ارض كافر
تسقى بماء العشر يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج فان في
الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية وبماء تنمية السقي بماء العشر
او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج

الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة
الابتداء الا جعله داره ان الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج
او العشر ثم ما ذكر المراد من بيانه فقال ماء السماء وماء البئر وماء عين تخرج من ارض
عشرية مما انهار حفرها العجم وملكته وعين تخرج من ارض خراجية خراجي كذا في المحيط
ولو ان المسلم والذمي سقاه من ماء العشر مرة وبماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر
بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة
نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان
احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة
ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه في كل
جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع
قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر
المعتاد عندهم يبلغه الماء ويصلح للزرع صاعا منه او من بر او شعير ودرهما
وعلى جريب صاعا فالجريب الرطبة خمسة دراهم وعلى جريب الكرم والنخل متصلة ضعفها وما
سوى ذلك من زعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب
ويمكن زراعة ما بين الاشجار وان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها
فهو كرم ما يطيق اي الارض فيه توظيف عمر رضي الله عنه فانه اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر هنا ايضا الا
توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف
وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع عن ابي يوسف ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف و
هو رواية عن محمد وعنه انه يجوز اعتبارا بالنقصان يجوز اجماعا ولابي يوسف ان خراج التوظيف
مقدر شرعا فاتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع
الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة والا يبطل التقدير بحق الفائدة
ولا خراج ان انقطع الماء عن ارضه او غلب عليه الماء او اصابت الزرع آفة والتعبير بالعشر في الخراج وهو
التمكن من الزراعة او اصابت الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما يتعلق به وقالوا انما
يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع فيه الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وهو فوته ويبقى الخراج
ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم

الامان الاول او لام

او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا
يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارض الخراج اي ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى
باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل
الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظف
مكررا انما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج كالعشر
فلا ادخل الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان
سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن والاعتبار
بالصاحب فصل الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية
بصلح لا يتقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير
بزيادة ونقصان ما وضع بحسب ما طلبوا او رضي على املاكهم فيه الغلبة الى ان ما في ايديهم
من العقار وغيره يكون ملكا لهم بعد ما اقروا عليها بتقدير كالكتابي ومجوسي وذمي
بحيث ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا والا فهو في كل سنة متعلق
بقوله يضع وقوله ثمانية واربعين درهما مفعول يضع يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
ووسط ... من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرين يؤخذ عشرين
يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير معتمل يملك ما دون المائتين ولكن يكتسب وهو من اهل الكسب
ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليهم فنسوتهم وطفله
فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب
فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في
حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه
ولا على راهب لا يخالط وروي عن محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو
قول ابي يوسف ولا على امرأة وصبي ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية
بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بما تداخل
الجزية بالتكرر بحيث اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان يسقط عنده وعندهما
لا وهو قول الشافعي ولا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار البيعة كنيسة اليهود والنصارى
لتعبدهم وكذلك الكنيسة مطلق في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة

لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع
الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها
في ذلك الموضع على قدر البناء الاول لانهم لا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي
اذا اشترى دارا اي ادخرها الى المصر لا يستحق ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم
وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي بزيه ومركبه
وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر
الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب
على سرج كالاكف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويجعل على دورهم علامة لئلا يستغفر لهم وينقض
عهده حتى الفئة ان غلبوا على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى
عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب ولا ينقض بالاباء عن الجزية يعني لا يؤخذ منه كمن لو امتنع
بسرقة والمرتد يقتل لا يؤخذ منه الا ان يحرم ويسلم اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية
او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام قال الشافعي سب النبي ينقض العهد
لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الايمان الاصل الاقوى ينقض
الخلف الاولى ولنا انما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام
باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي وفيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية
الشرعي بعد انها كانت بقول لا اعطي الجزية بعد هذا وهذا ينافي بقاء الالتزام
الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والمطل فيها ولا يخلو بعدم وسب النبي عليه السلام
كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع
ايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله يا
رسول الله لا رواه البخاري واما هذا الساب كافرا اما الساب او واحدا من الانبياء صلوات
الله وسلامه عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه و
الشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور
خلاف فيه لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان
النبي بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمهم الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لا حق فيه لغيره قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة

والمشهور من مذهب مالك وأصحابه قال الخطابي لا أعلم أحدا من المسلمين اختلف
في وجوب قتله إذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي أجمع العلماء أن شاتمه كافر
وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام
في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على ساب الرسول ويؤخذ من بالغ تغلبي
وتغلبية ضعف زكوتنا لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من
أطفالهم لأن الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الأطفال وكذا النساء
بخلاف المرأة فإنها أهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لأرضه
بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم
مولى القوم منهم إنما يعمل بهم في حق الصدقة فيجعل ملحقا به كالهاشمي في هذا الحكم
لأن الحرمات تثبت بالشبهات وهما أي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب
وما أخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهو ما يكون من كل
وجسر وهو ... وكفاية العلماء والقضاة والعمال ومنه المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فإنه صلة لا تملك قبل القبض وكره
في المدينة أمام المسجد أي رفع الغلة وذهب بعض السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والمعتبر
وقت الحصاد فإن كان للإمام وقت الحصاد ثم في المسجد يستحق فصار كالجزية ومن
القاضي في خلال السنة فقد أخذ بقصد الإسلام طاهر بن محمد ... الوقف
على إمام المسجد ... وذهب قبل تلك التربة لا يسترد منه
حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي أخذ الرزق وعجل الإمام أكل ما بقي
من السنة أن كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب
المحيط المؤذن والإمام إن كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط لأنه في
معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لأنه كالأجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الإسلام وكشفت شبهته وحبس ثلاثة أيام إن
استمهل قيل مطلقا أي وإن لم يستمهل فإن تاب بالتبري عن كل دين سوى الإسلام أو عما
انتقل إليه فبها ونعمت إلا أي وإن لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه والعرض والحبس ... أي قتله قبل العرض فيه الكراهة هنا ترك
الندب بلا ضمان لأن الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق ولأن
لحق بدار الحرب إذ لم يقبل منه إلا الإسلام أو السيف لقوله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون

وكذا الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا عليه في زمن أبي بكر ولأن الاستغفار للمرتد
إلى الإسلام واستغفار المرتد لا يتبع سبيله لأمر ... فيقتل المرتد ولحقت بدار الحرب
فإنها تسترق إذ لم يشرع قتلها ولا عود إليها لكن أبي الكفر إلا مع الجزية أو الرق ولا جزية
على النسوان فكان إبقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من إبقائها من غير شيء
الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي ولو تنصر يهودي وعكس ترك على حاله ولم يجبر
على العود وردة أحد الزوجين فسخ النكاح عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا طلاق وعند محمد
الزوج طلاق قياسا على إباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فإن أسلم عاد وإن
مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وأم ولده وحل دين عليه فإنه في حكم
الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب إسلامه لوارثه المسلم فإن قيل
المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا إن ملكه في كسبه بعد الردة باق ...
موقوف فيستند كسبه في الإسلام إلى ما قبله لإمكان استناده لوجوده قبل الردة ويكون ملكا
فكسب الردة لعدمه قبلها ... وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم
من المسلم وكسب ردته فيء وديته كل حال من كسبها أي دين حال الإسلام يقضى من
كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فإن النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المرأة معتدة فإن طلقها تقع وكذلك إذا ارتدا معا فطلقها فأسلما معا فإن لكان
لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فإن أمته إذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع
ورثته وتكون الأمة أم ولد له ... وتوقف مفاوضته لأنها تقتضي المساواة
في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع ... شراؤه وهبته وإجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته لأنها تنفذ ... إن أسلم نفذ وإن هلك أي قتل أو مات أو لحق بدار
الحرب وحكم به أي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الأحكام فإن جاء مسلما قبله أي قبل
الحكم فكأنه لم يرتد ولا يعتق مدبره وأم ولده ويضمن الوارث ما أتلفه فإن قضاء
القاضي شرط لبطلان هذه الأحكام لأن كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
إذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وإن جاء مسلما بعده وماله مع
وارثه ... لأن الوارث إنما ... كالميت وإن عاد مسلما
احتاج إليه وإن أزاله عن ملكه ... أو لا ضمان ... فيما ...
... الإسلام ... عليه قضاء ما ترك في الإسلام لأن ...
والصيام ... بعد الردة ذكره قاضيخان ...

اي الاسلام يبطل ولا يتغير الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه
الحج ولم يبق عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب القصاص
او الحد او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين
زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء
من ذلك كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة
بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل
مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية
كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر
على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبرها مولاها
ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي
كسب الاسلام وكسب الردة وكذا ولد امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر
يرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او
لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ويرثه الا اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حال
الاسلام فيكون الاسلام مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر كان العلوق من ماء المرتد
فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان
مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله
فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق ولا يقبل منه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال
فيئا دون النفس كمال الحربي ولحق بدونه اي بدون المال وحكم القاضي بلحاقه ورجع
الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته
بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه
فكان للوارث مالكا قديما قضى بعبد مرتد لحق صفة عبد لحق صفة لمرتد لابنه متعلق بقضى
يعني لحق المرتد بدار الحرب فله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها
اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق

منه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل
المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد فالعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع
او لحق ثم جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله للوارث لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف
الدية وتجب في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده ما المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها
اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق وكسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان
المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا
فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد لولده فظهر عليهم اي الزوجين
والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان فيئين لان
المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولد الولد لان
الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر الثاني اي ولد
ولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد مع ارتداده تصح ردة صبي يعقل واسلامه
فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا
ان عليا اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان يفتخر به حتى قال
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا
اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بلا خلاف للشافعي فان قتل المسلم
ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى
بدائهم ربما لا يمكنه دفع شرهم ويتبع جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم
اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعل ما ذكر
لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى
ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع
شرهم واستعمل على الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال

العادل عند الحاجة في مال الباغي اولى ولا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية
الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي يقتل مثله
اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري
احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا
ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا بدعوى الحقية اما الاول فلان العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم
لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح
واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل
منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب
به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه
لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل
الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة
ولا صارف عنه قال في جمع الفتاوى قال ابو ح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين
وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوا
المقتدر عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته والله اعلم

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد والمذكور فيه بعض ابوابه
احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار لارض لم
تملك في الاسلام او ملكت فيه ثم لم يعرف مالكها وبعد ذرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته
عليها او نحوهما كما اذا نزت وصارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت
من فيه منه اي من اقصاه ملكه اي ذلك الموات محييه باذن الامام عند ابي ح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه
ذميا ولا يملكه محجره التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع
الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه
قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك
او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم
المسناة فلو حجره وتراخى على ان التحجير لا يفيد الملك بل اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث
سنين دفعه الامام الى غيره لقول عمر رضه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة

فاما لو احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل
عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه موات ان لم يكن
حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط
الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب تعين طريقه في الاول اي الاخير اي الرابعة على ما روي عن محمد
لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احيا
طريقه فيجب المنع فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن و
هو مبرك الابل حولها او تسقى للناضح وهو بعير يستخرج ماءها سيما الابل يعني اربعون
ذراعا من كل جانب ثم قال في الصحيح اختار انها اربعون في جميع الجوانب وللعين
خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع لان
العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن
موضع يجري منه الماء الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف
والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا
لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان
حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية
حفره بكبسه كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه
كما اذا هدم جدار الغير وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم
الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه
لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحول
ماء البئر الى البئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر
بما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه وان زاد الثاني للتوسعة عليه حفر بئرا من حريم البئر الاول ولا
للقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر بحريمه بشيء يمكن ضبطه
وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي ح لا حريم له ما لم
يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم
عند ابي ح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه وانما
لم يكن له حريم الا بحجة فالمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض قوله بعينه نهر رجل

صنعة مسناة وارض لاخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس
او طين ملقى فتكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب
والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ومن هاهنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم
الشفة واحكامها حيث قال الشرب نصيب الماء يشق لذا كل في ماء او دية غير مملوكة
كدجلة ونحوها اي عموم المنافع ككرى نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره
لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن اذا كان يضر بالعامة فليس له ذلك
لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب فانكسر طرف النهر فيغرق
القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا
وقد تباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ونهر بين قوم تقدر اراضيهم
فيه بمعنى اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق
لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من
سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب حصته اي من النهر بدونه اي السكر بمعنى اذا كان
الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال الحق الباقي الا ان تراضوا
على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز
لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر
ونصب رحى ودالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك
نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل
النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى
بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهو بقدر ان
البيت استعيرت للثقب الذي يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول
وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بمنفعته لا بنفسه ولا يباع
ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة
خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز له ان يقوم مقامه

بما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك
بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة و
الوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول لجهالة فاحشة
فلم تصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير
متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى
ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء
الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي
رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم
يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك
على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما
انما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق به فهو عام وكرى
على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فتكون مؤنة الكرى عليهم
كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكا
فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل
ماء لم يحرز بظرف فيستوون فيها اي الشفة فقط اي بلا استحقاق في الشرب فان
الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وهو
يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي
الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في
ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة للشرب وان
كان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه
بقوله لكن لا يسقي دوابه منها ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه
ونخله ومبطخته وشجره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح
وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر فالطالب الشفة ان لم يجد ماء
الا في ملك غيره جاز له اي اذن ذلك الغير الطالب ليأخذ او اخرجه اليه بنفسه او كان البئر

او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه
اذا كان يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة
او تتركه ياخذ بنفسه وان كان في ملك شخص لان الماء اذا احرز فلم يبق مباحا فليس له ان
يمنع لان الماء كان مشتركا والحجر الاجنبي مشترك فلا تنقطع الشركة في الشفة
فان منع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير
مملوك بخلاف ماء محرز في الاناء وكذا قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوها لانه ارتكب معصية
فقام ذلك مقام التعزير له كالطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات والمعاملات شرع فيما يتعلق بها
عنها بهذا الكتاب لان مسائله يناسبها بعضها باب القضاء وبعضها باب ...
ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يطلق عليه لعدم النص القاطع فان استعمل الكراهة في كتبه
اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه
كراهة التنزيه فالى الحل اقرب وبعض الاكل فوق الشبع ... دفع الهلاك واكتسب بقدر ما يتقوى
به على صلوته فاما صومه ... الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا ان قصد قوم صوم
الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وابوال الحمار الاهلي واللبن متولد من
اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرام لان فيه خلاف مالك
كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه وعندهما لا وحرم
بول الابل وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل
صورة الادهان ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة
واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة
ثم اكله منها وكذا اذا اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ايضا ولكن ينبغي ان لا يكون
بهذه الرواية لما يتضمن باب استعمالها اولى منشاء الغفلة عن معنى عبارة المنا
وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما
الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا
استعملت فيما اذا صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لاجل الطعام انما يحرم استعمالها اذا كان اكل الطعام منها باليد

بالید او الملعقة لانها صنعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا نقل
منها ووضع على موضع مباح واكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا اواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها
الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بتلك الوجه واما اذا ادخل يده
فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر
ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المعتاد فيحرم ذلك المحرم ويؤيد ما ذكرنا في مسئلة
الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كما
الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمال كالاكل من اناء رصاص
وزجاج وبلور وعقيق وحل اناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا
موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج
ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند
الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون
مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب
او الفضة او الكرسي المضبب بالحديد ونحوه كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله
وقول محمد مروي مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص اما
المموه فلا باس به بالاجماع وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي
وابو حنيفة ومالك حاضران فقالت الائمة يكره وابو يوسف ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا فقال ارايت لو كان في اصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقفت الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا
الجواب ايضا يؤيد ما ذكرناه وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او
كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم لان قول الكافر مقبول في الحل والحرمة
قال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل في المعاملات الا
متعلقا بالحل والحرمة كالذي يدل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم فارسله ليشتري له لحما فاشترى فقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال لان
خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين يمنع من الكذب
وما في الحاجة المقبولة لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة ظاهر

مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل كلام الكافي
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات و
يحمل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول الفرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد يؤدي الى الحرج فيقبل قوله
مطلقا فيما لم يحرم وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء
منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك
فلان هذه الهدية يجوز قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل
في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فلو اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله
ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور يتحرى ويعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة
ثم التيمم في غلبة صدقه والتوضي ثم التيمم في غلبة كذبه دعي الى وليمة وثمة لعب
وغناء قعد واكل ان لم يعلم وجوده قبل حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع
منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة
لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لاقتران البدعة
من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النياحة فصل لا يلبس رجل حريرا الا
قدر اربع اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب وتوسد وينام عليه ويلبس ما سداه
حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما
يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان اللحمة اخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة
لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها ولا يتحلى اي
لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا
الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة منهما لما رواه
عدة من الصحابة منهم علي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل
لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام راى على رجل
خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامر فرمى به واما الصفر فلانه
صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامر
فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال
في الهداية هذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد

وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه
قال الاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نم كون تلك العبارة
نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ
الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال
في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا
باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكن لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر
في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب
فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح
في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو
الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف
تعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث
وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام
شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلاة والسلام
لان حل العقيق لما ثبت بهما حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على
اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان
يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت
وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا
يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعن محمد لا باس بالذهب ايضا
وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور يحرم الالباس
ايضا كالخمر كما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان
المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق
وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء
لا يكره ما يربط ويقال له الرتيمة وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن
حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم فصل ينظر الرجل الى الرجل

لا العورة وهو ما تحت سرته الى تحت ركبتيه فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف
الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل
اي تنظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز
للرجال ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء
والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا
عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانه اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة
او كانت امه واخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا
اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضدين من محرمه
لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم
النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة دورانها
في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر
لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق
وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة و
له مس ذلك الذي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة
وامة تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار وحده المراد به ما يستر ما بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه
الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع
الرجال اخذا واعطاء ونحوهما وكذا السيدة اي مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا غيرهما وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف
الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها او شاهد يشهد عليها
فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس با
لقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة
تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما
روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى
ان يؤدم بينكما ويحل [illegible] اما الخصي فلقول

عائشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا
لان آلته لا تنقطع بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان مجبوبا قد جف
ماؤه ففيه رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء لحجته والاصح انه لا يحل ويعزل عن
امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه
السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه عم
عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية
وميراث وخلع وكتابة ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما
اذا كانت عبد صبي فظاهر واما اذا كان عبدا فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين
عند ابي ح وعندهما لا يجب فان من اصل ابي ح ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق و
فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا فانه لا يملك مكا
او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا لو كانت الامة
من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه
من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا
يختلط الماء ويشتبه النسب وهنا ليس محذور في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع وادعى البائع الولد فيظهر ان دواعيه
صادفت ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف
براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فيمن لا تحيض اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض
فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء ولو حاضت في اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالا
شهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى
تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد
يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة تصلح للتعرف عن
شغل رحمها بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل رحمها بملك اليمين وهو دونه
اولى وكذا الحامل بوضع الحمل فلقوله والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في
سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يحضن حيضة ولا
الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحكم يدار على ... لكن سبب الاستبراء حدوث
الملك واليد لانه المفضي الى الوطء فالمقصود من الاستبراء التعرف عن براءة الرحم لئلا يختلط

ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان تعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه
او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه و
الاولاد عن الهلاك لان عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته
وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد
الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم يراعى في الجنس
لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره
وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول
يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها
جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى
زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان
الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المنضبطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان يزوج المولى
امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها او بعد انقضاء عدتها باعها … فكان ينبغي
ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها
لا تخلو من ان تكون فيها بكر او صبية … ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي حكما عاما
فلا تخصيص بالحكمة … انما يريد الشيطان ان
يوقع … لا يصدق …
فاذا كانت الحكمة غالبة … على العموم … التخصيص ما لا يخفى
من الخبط … بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت
فيما يراد سبب الملك كذلك … فان العلة معلومة … الاجماع ولم تكن
حيضة ملكها بها … الحيضة وهو اسم للكاملة ولا … بعد الملك وقبل
القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتد بها وكذا بعد البيع
وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها صحيحا ولا … ولادة كذلك الذي حصلت بسبب الملك

او ان كان ام

وقبل القبض لانتفاء العلة كما مر وكذا حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة
ثم اسلمت او عجزت بعد ان اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم
حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد
سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت
عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت
في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك
الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة
لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد
المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء بائعها في ذلك الطهر وبالثاني
ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت
لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها فاذا بالنكاح لا يجب الاستبراء
ثم اذا اشترى بعد ذلك يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى
الصغرى قال ظهير الدين … في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل
للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه … وهي
في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها كما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت
الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا
لم يذكر في الكتاب وهذا … فهو حسن … لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته
حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
… يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يقبضها المشتري او يقبضها ثم يطلق الزوج لا
يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل للمشتري وطئها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او زوجها المشتري
قبل القبض ممن يثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض … لا يحل
الوطء اذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك … فطلاق الزوج متصل
بما قبله … الوطء بامتين لا يجتمعان نكاحا …
سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما

ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كاختين فقبلهما معا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم المراد من تحريمهن تحريم قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل
الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص جاز لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس
عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها
ذو القرنين فلما وصل الى الابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم واعتنقه
وكان اول من عانق وقد ورد احاديث كثيرة في النهي عن المعانقة ونحوه وصار الشيخ
ابو منصور الماتريدي الى التوفيق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجائز وقد اختاره الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم
والمتورع على سبيل التبرك كما صافحه فانها لا تكره لما روى انس رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا
ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهو رجيع الادمي وصح في الصحيح و
مخلوطة بتراب ورماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع
بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر باعه فالمسلم يعني اذا كان دين لمسلم
على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما
لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره
ونقطه لان القراءات والاي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ
الاعراب لان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود
انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل
وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي
ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو
وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام
التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد لا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا
مرض خصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا

بلا محرم فان سفر عثمان (?) بلا ركاب كسر محرم وقالوا هذا في زمانهم لغلبة
اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى
شيخ الاسلام خواهر زاده رح وفي الملتقط ما لا بد منه للطفل في جرم (?) اصله ان التصرفات
على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في بيته وليا كان او لا كقبول
الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم ممن يتصرفون بحكم الولاية
عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من الاول وفيه نوع
رابع وهو الانكاح يجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب
النكاح وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير
عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم
يوص فالجد ابو الاب فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة
بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي
المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار
ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا ينقض على الاجارة بعد الادراك لان هذا
عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير ومن اوجر له ان كان على المرهون (?)
جاز على الصغير والصغيرة فمن الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على
النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا
خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من
الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره لحدهم باقل منه لم يجز
والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يبيع
ولده الصغير وليس له ان يبيع ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعليم الحرفة
بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز
كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه
بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا
لهما الا انه لا يجوز اجارة بيت بالامصار ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او

بيعه لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قلت بيوتنا اذ قد نقل عن ابي حنيفة
انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا المراد سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة
واما في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت
مكة بالاجماع لانه ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه
فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد حذرا لتحقق الاباق والتمرد على خلاف الغل اي جعل الغل في عنق
العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية بين الغل في عنق
العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن
جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه
المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا
ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره
استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء لانه لا يبرأ من مخالطة النساء و
كره اقراض بقال درهما لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان
يستودعه درهما ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ
وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم باطل الا ثلاثة ملاعبة
الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار
ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما ذكرنا ولا باس با
لمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا
في خف او حافر او نصل اي رمي وخف اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول
ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي اعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا
للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما
سبق اخذ المال المشروط وكذا التفقه اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان
شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم
اني اسالك بمقعد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من

من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى
لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا
ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه
اخذ الفقيه ابو الليث لما يروى انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسالك
بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل
السر في تجويزه علو انجل النوع منه للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجيد و
الكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله
تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او
رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء
بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا
وان كان الاولى ان يأتي به وكره الاحتكار في قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
ابطال حقهم ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره
والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون وقيل شهر وهذا
في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ولا كراهة في غلة ضيعته ومجلوبه من بلد اخر لانه
خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان
وفي القنية حمامات مملوكة يطير ما فوق السطح مطلقا على عورات المسلمين ويكسر
زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها
المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة [illegible] قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره و
حلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره اليه فهذا تاخير
فاحش كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد و
اخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة
ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية
الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع
مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل

والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا يعتد فيما وراء الاربعين كذا في الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق كثير جاء في الاثار مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان ومنها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زماننا هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المموهين باباطيلهم المزخرفة ومنها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عنه وبقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوئ اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث انه قال كنت افتي بثلاثة اشياء ورجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي انه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا المشايخ رجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزيد ويؤدي الى الارحام غبا فلعند ذلك يزيد المحبة بل يزيد ازديادا كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الارحام والرحم يزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملا

ئكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعلم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختار ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهو خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول الشيء نفسي لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤوّلها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فلا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد ولا شك انه يكفر وان لم يعتقد ولم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظ الكفر كان اراد ان يقول يخ الملكه تو خدايي ومانند كان تو يجري على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فمن اخبر ان يكفر او قربه فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكفر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا ولو رضي بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب عنك الايمان ونحو ذلك لا يضر ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله شيء يوجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك فذلك لا يضر وهو محض الايمان

من كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر

يكفر الضاحك بضحكه بكلمة الكفر الا ان يكون الضحك ضروريا

الرضا بكفر الغير

ومن اعتقد الحلال حراماً او بالعكس يكفر اذا كان حراماً لعينه واما اذا كان حراماً
لغيره لا يكفر وانما اعتقد وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما اخبار
الاحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالبين ان يرجعها و
ينبغي للمسلمين ان يتعودوا هذا الدعاء صباحاً ومساءً فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد
سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئاً وانا
اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه
توجب الكفر ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الكفر و
ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي
غير عارف بالله وابتدأ ايماناً وعرفاناً والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل
من الابتداء والدليل على قبوله مطلقاً اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن
عباده. فصل وفي الفتاوى من اقر بالتوحيد وجحد الرسالة اذا قال لا اله
الا الله لا يصير مسلماً واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلماً كذا لو قال ابتداءً
محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالهما
اليوم لا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك واذا استفسرته تقول هو رسول الله اليكم
فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد
ان لا اله الا الله واتبرأ من النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية
اذ اليهودية تقول ذلك ايضاً وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا
اذا قال انا مسلم لم يكن مسلماً لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك
وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسئل الذي يريد ان قال اردت
به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلماً وان قال انا
مسلم في دين الحق لم يكن مسلماً وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلماً وان مات قبل
ان يسئل او يصلي لم يكن مسلماً وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان
محمداً رسول الله صار مسلماً لانه منكر للامرين جميعاً فبايهما شهد دخل في دين الاسلام
مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني
انا مسلم لا يصير مسلماً الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلماً لانه
اخرج الكلام جواباً لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلماً بانا مسلم شهد نصرا

نصرانيتان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان
من المسلمين وهو ينكر يترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية
بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة
رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم كتاب
النكاح لما فرغ من الكراهة والاحصان شرع في النكاح لانه تارة يحصن
واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي و
سائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل
اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها وسمي النكاح نكاحاً لما فيه من ضم احدى الزوجين
الى الاخر شرعاً اما وطأً او عقداً حتى صار فيه كمرادف باب وفي وجه خفي ومعناه شرعاً
عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه
عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة
قولنا قصداً كما ذكر في النهاية احترازاً عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس
سبباً لملك المتعة التي هي الوطي والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف
الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع
قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد منه معنى شرعي يترتب عليه
حكم شرعي مثلاً اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه
حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع
يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من
العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في
الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها كذكر البيع والنكاح وارادتهما
الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان المعنى موضوع النكاح
شرعاً كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل الغاية فكانه قيل
عقد موضوع لغرض يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللاً اربعاً الفاعلية
المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع
فهذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع
به ما يرد عليه انه فسر اولاً النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح في باب النكاح هو
الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط

معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حساً
يرتبطان ارتباطاً حكمياً فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثر له فذلك المعنى هو
البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة الحاصلة بينهما تنافٍ ثم
المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى فالمراد بذلك المعنى المجموع
المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان يكونا متحدين لا ان يكون
احدهما معنى للآخر وهو منافٍ للتنافي ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا
فلينا مل بين النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق الشوقي الى الجماع وبين
الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي لعدم رعاية
حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة
كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون
الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين و
سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للآخر خيار القبول
وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما شرط ذلك
لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع
قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت
فيكون ادل على قضاء الحاجة فيها اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو
كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي
منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي
او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي لفظين وضع
احدهما اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما
عن الماضي اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب
الهداية قال وينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم
قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ
ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل تنبيها على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل و
قوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما

كما قال في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما ذهبا الى ان الايجاب
ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل
ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد
بايجاب وقبول بلفظين وضعا للمضي او احدهما فلك شارحهما ان يلوي اي ينعقد
النكاح بالايجاب بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل له
فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي
قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال للامر فينعقد به النكاح فان المرء يعمل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارع فيه
لم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة
كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد
الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك فتقول
المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا
لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا
لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء
عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق
الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون
اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع و
نحوه وينعقد ايضا بقولها داده وپذيرفت بلا ميم بعد دادی وبعد پذیرفتی بیمیم اذا قیل
للمرأة خویشتن را بزنی بفلان دادی فقالت داده ام او قیل للرجل پذیرفتی فقال پذیرفت
بلا میم یصح النکاح لجریان العرف به وفی المضمرات الاحتیاط ان یقول بالمیم وعن نجم
الدین النسفی انه کان یقول ینبغی ان یقول الخاطب خویشتن را بزنی بمن دادی لان فی انعقاد
النکاح بدون ذکر بزنی اختلاف المشایخ فلا بد من ذکره لتکون المسئلة متفقا علیها
کما فی الذخیرة کبیع وشراء ای اذا قیل للبایع فروختی فقال فروختم ثم قیل للمشتری خریدی

فقال خريد بعج البيع وان لم يقل لاز وختم وخريد هم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود
ماذيب وشويم وكذلك لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود
لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا
بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل
انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما خلافا لما
اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان
شيئا من الايجاب والقبول بل يتراضيا على قدر من المهر ويعطيه الزوج او وكيله وتاخذ
المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن
الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولهذا قال بعضهم
ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك
العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين
بعد الموت او اطلقت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت
واما اذا قال اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون
نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح اذا ذكر
المهر والا فبالنية ويشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء
من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا
قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور
الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا
بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية بلغ
عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع
لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند
العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية
لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كانت شهادتهما النكاح لمسلم
او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او
محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية

فتكون

فتكون اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفوتها وان لم يثبت
النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا
تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة
ابنيه له وان ادعت قبلت شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت
لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولم يثبت
بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا
آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان
الاب اذا حضر ينتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمراتين
شاهدان كالاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة
كانها عاقدة والاب والرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت
وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته
وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام
زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج
كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت
مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية و
البنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل
ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو
كان نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا
يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه
تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا
في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة
وفي المس اي اذا مس ام امراته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن
شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست
بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم

الجنة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا
اى كما حرم تزوج اصل من زنى به وفرعها كذلك يحرم الجمع نكاحا وعدة اى في النكاح و
العدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف للشافعي فالجمع وطئا بملك يمين
قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان
يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج
احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين
لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع
بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان
بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حلال اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا
كان ابن الزوج فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره
عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم
احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة
صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه
بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ
المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقد
قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا
يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية و
الترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع
بواحدة منهما والضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة
وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج فلا عرض منها ولا يجوز التحري في الفروج
فتعين التفريق فان طلبتا المهر قالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر
الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما
وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف
المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اى الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق
بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله ويساوى

مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فات
قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اى مسمياهما
فان علما اى المسميان بان لهما الفا دينه ولها الاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى
والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن
وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما
في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية الحرة بتحقق فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها
ان كانت كتابية حرة فهي صابئة ذكرها اشتاه الافتات ذكرها ونكاح المحرم مطلقا حج او
عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت
كتابية ومع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة
كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز
نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد
ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لا
لدخولها تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم لكن لا يطأها قبل وضعها لئلا يسقي ماءه
زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان هو الزاني فالنكاح
صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح
الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها وتدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها
ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
اوزنا ان صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها
خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا تحل له نكاح احديهما
بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية وتحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل له
بطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان قبول البيع اذا ضم الى حر
يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع فهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف
النكاح وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه
وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امة وسيدتها اى لا يصح نكاح الولي امته سواء

كانت مدبرة ام ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على
بطلانها ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة
فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان
وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وان كان كما فسر الامام صح بالاجماع لانهم
اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسرا لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا
قيدت هنا بما ذكر ولذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء
او لتوله في موضع النفي فينتفي الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة
رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا
بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير
نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان النسب
يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من حربي لان
المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل وح لا يثبت النسب او حامل من مولاها
بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اباه فانه ايضا ثابت النسب
ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا نكاح
الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا
يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح
الموقت برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها حل له
وطؤها ولها تمكينه وفي عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر
وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة
فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها
زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني
اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق
النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك من فلان او قال فلان تزوجها
فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا بتمليكها والنكاح ليس منهما ولا اضافته
الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها اذا جاء الصفر وقال فلان قبلتها

لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل
في العمادية من مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم الحال يجوز ويكون تحقيقا
بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه
فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه
لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا
ويأتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفاء

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو
موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه
في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة
بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا
على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان
شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للولي حق الفسخ
كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في القانية والخلاصة ولكن ذكر في المبسوط شيخ الاسلام
ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا
ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة
لان كثيرا من الاولياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضى البعض
كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يبق للباقي ان يفسخه
لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي
المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير
لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة في القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان
يكون ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا
في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة
تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا فانهم عندنا لكل ولي حق الاجبار وعند الشافعي
ليس الا للاب والجد ابي الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله

او رسوله او زوجها اى الولى فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت
غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو
الصحيح كذا فى النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعنى ان
سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا
لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا
بزوجها ايا شاء ذكره الزيلعى لا المهر اى علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه
وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما كذا اى كان
سكوتها المذكور اذنا كذلك اذا زوجها الولى عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا فى
الاصح ذكره الزيلعى وان استاذنها غير الاقرب اى الاجنبى او ولى بعيد فاذنها لا يكون
بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا
بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولى كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفى الكافى
اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفى المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من
طعامه لا يكون رضا ويشترط فى استيذان غير الاقرب علمها اى المهر والزوج قيل
لا بد من تسمية المهر فى استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف
قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفى لانه
لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا فى الكافى
الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها فى اهلها بعد
ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اى لها حكم البكر فان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا فى السكوت اى اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح
فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة
تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هى عند عدمها اى بينته هذا عند ابى حنيفة بناء
على عدم التحليف عنده فى النكاح خلافا لهما وللولى انكاح الصغير والصغيرة بان
زوج عنه الصغيرة ونقص عن مهرها نقصانا فاحشا ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا
للشافعى فيه فيتزيد بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة

ونقص عن مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفوء بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج
ابنه الصغير امة ان كان اى الولى ابا او جدا اب الاب خلافا لهما فانهما قالا لا يجوز فيهما
اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا فالهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله
ان شفقتهما وافرة والظاهر ان هذا الضرر يتحمل لمقابلة فوائد اخر من كون الزوج
حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والمنة والظاهر انهما فعلا بالمتخذ
ضرورة لا اى وان لم يكن الولى ابا او جدا فلا اى لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفوء
اتفاقا فالعقد علة الصحة فى الغير فلو عقدها اى عند الاب والجد اذا كان كذلك العقد
بمهر المثل او كفوء لزم اى العقد لا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفى عند غيرهما
من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى بعد البلوغ يعنى ان كانا
عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخ عند ابى حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول
القاضى والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى
بشرط القضاء يعنى اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة
ما لم يفسخ القاضى بينهما النكاح بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف
خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله
اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء
النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ
رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت
هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغى ان تختار
نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى و
تشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت نفسى فهو
على خيارها وان بعثت خادمها لتجئ بالشهود فحاضت فدعت الشهود فلم يقدر عليهم
وهى فى مكان منقطع لزمها وان لم تجدهم ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى
بشهرين فهى على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعى بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت
امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها تخدم

الولي يمنع التعلم بخلاف الحر لان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة فما
الصبي والصبية فاذا ادعيا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما
التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدا قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا
بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصبي اي خيار البلوغ للصبي والثيب
اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما
يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبطل
عن المجلس لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا
يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه
لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان
خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو شرط
وما لا يثبت به لا ينتهي بالمجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سنذكر في موضعه
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم
العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير
كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير
كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث
اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب
اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حريته وتكليفه فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون
على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على نفسه ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية
لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة
المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ولد الام ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له والى غيره على انه ان جنى فارشه
عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي
من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تز

اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يكون للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة
منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو
اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر وليس لاقصى مدة السفر
نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي و
صدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل اذا
لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه اختاره فحول الائمة السرخسي حيث قال الاصح
انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة
منقطعة والاقرب لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني
ما ثبت من الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد
بولاية تامة وقد حصل المقصود على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي
صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم
عند ابي ح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به
بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على
ما ادعاه وينصب خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك
الصغيرة فيصدق الرجل والا فلا يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا
اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر
على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما
2 من الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة معتبرة الكفاءة لغة كون الشيء نظيرا لاخر وهي معتبرة في النكاح
بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا اي في العرب لان العجم ضيعوا انسابهم
قريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة
وليسوا بكفو القريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل
الحرب والنار ... لانه تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل برجل اي بعضهم لبعض
نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب
واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو
كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالاب والجد فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية

فعبد او ممنوع ليس كفوا للحرة الاصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين و
يعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح، ويعتبر ايضا مالا
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر
المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه
لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة
فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح فلا شيء على الامة الرضى
وصاحب التحفة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل فلا تم
ملك الملكة ودون الامر قال ماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما
اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان
التفاخر يقع بها فلا قبل حايك كفوا ... وخفاف ... والبيطار كفوا للعطار كذا ان
فالعطار والبزاز كفو وان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم فوق م
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل
والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوي لما عرفت ان شرف
العلم فوق شرف النسب والمزوجة لما ... نقصت اي زوجت امرأة نفسها ونقصت
عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم
يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل
شخصا بان يزوج امرأة فتزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كان تحته
حرة وامرأتين لا يعني اذا زوجه المامور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه
الى الزام كلتيهما لانه مخالف لامره ولا الى الزام احدهما بعينها لان النكاح لا يعمل
الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لا حرمة غير وطي المعين
زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه
اي اجازه الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه احد عن طرف الغائب
في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لانها صدر عن المرأة
شطر العقد وشطر لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس
لو من فضولي لتحقق صورة العقد فيتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي
النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم

بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل
ووكيل كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها
نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر، ولا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او
وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزو جها
منه اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا
تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتا ج
الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا
ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز لانها نصبته
مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق
فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء
ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث
والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محمل الاستدلال انه تعالى احل الابتغاء الصحيح
ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون
صحيحا مستوجبا للثبوت مما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق
يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم
المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون
سبق فرض المهر وهو انما يكون بعد النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر
وجب ان تحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه واقله عشرة دراهم فضة وزن
سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزنا
عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي وجبت اي العشرة
ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة
الصحيحة مساف بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي
وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته بلا شرط

ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به
لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه
ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا
على شيء فذلك الشيء هو الواجب وسمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما
سمي خمرا او خنزيرا وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا ودابة لم
يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغا
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو كان
الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه
تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولو تزوجها على خدمة حر اخر فقيل لا يستحق الخدمة
والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او
الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلمه لها اجماعا استدلالا بقصة
موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله
تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة
لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ
وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو
كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة
بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي
الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في
النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة
وذلك لتغير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن
سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ
فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي
لها مهر فتجب فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها
المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لها
المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه

لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيجب ان
يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها
وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يجب
لها شيء اخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع
لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم
لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم
زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى
بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق
قبل وطئ متعلق بقوله لا ينتصف بقسميه وانما لم ينتصف لانه تعين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق
قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده
وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها
لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الاتي
كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما
احد بغير اذنهما او لا يطلع احد لظلمة او يكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع
وطئ حسا او طبعا او شرعا الاول كمرض لاحدهما يمنع الوطئ وهو صوم رمضان
والثاني كحيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث كاحرام
لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر
ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما فرضا في الاصح او صائما نذرا في
رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة
الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب
العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم
الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج
امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة
اذا لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف
المهر والموهوب ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والموهوب عين
فصار هبة الموهوب كهبة مال اخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم

فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا في الذمة لانه يتعين بغير
عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض
او بعده فلا يمنع ان دهبته قبل ان يقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
عليها شيئا اخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا
يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت
الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف
كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة و
عندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف ما ثبت مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده
وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت
له نصفه او كله قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه
سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا
يرجع ومتى نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او
نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها
على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين
ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف ففي صورة الوفاء ومهر المثل ففي صورة
عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه
سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا
عند ابح فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند
زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه
اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان
اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لانهما اتفقا على ان المهر لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من
الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي

حنيفة

حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله بالاجماع فان طلقت قبل وطئ فنصف
الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر
مهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي بشرط البكارة ووجد
ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرسا او ثوبا هرويا وان لم
يبالغ في وصفه ومكيلا وموزونا بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان
بينهما اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي فاللازم هو ويجب في النكاح الفاسد
بالوطئ لا الخلوة مهر المثل بيان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان
المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع
من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع
الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر
من صاحبه وقيل لا يجوز له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لا تعتبر الزيادة عليه
لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية على
الاصح لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى
او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة يجب لها الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من
وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه ويعتبر هذه النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا وهذا عند محمد وبه يفتى وعند
ابح وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في
اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من
جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا
ان يكون من قوم ابيها بان يكون بنت عمها ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله سنا
وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة
وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة
الزيلعي في الملتقى بشرط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين لفظ

الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج مع يمينه فان لم يوجد فمن الاجانب
اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة
هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما
يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا
لتوهم انها اذا كانت صغيرة تطالب المهر الى وليها فيلزم كون الواحد مطالِبا
ومطالَبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي
سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن
لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها ووليها
اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي
به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطء و
السفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي ان وطئها او اختلى بها برضاها وهذا
لدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها
فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا
او بعضا او لاخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس و
ان يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفا
كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلا[لة] [له]
والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها
للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر ما لم تقبضه اي المهر
لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها
بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة
تؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده
وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق
الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس
نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط
وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل

[بلغ]

او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره وان
اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني اذا ادعى احد الزوجين انه لم يسم مهر وقال
الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل قالا صدد للشبهة واما ابو حنيفة فينبغي ان لا يحلف [عند ابي حنيفة رح]
لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل ان لم [يسم] فيه بحث لان منع ليست مسالة النكاح
بل هي مسالة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اول كتاب الدعوى
وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اذا ادعت المراة النكاح وطلبت
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما
ذكرها هنا وفي قدره اي ان كان الاختلاف بينهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه
اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان
مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد
مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج
قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينته على رد الوديعة الى
المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل
له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لا
لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان
كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما
قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل
اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كان
مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان
اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما
تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحياتهما حكما
اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر
المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما
وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته عنده ولا يحكم مهر المثل لان
اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده

ولا ينقض شيء الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر عندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحياة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم يسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحياة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هو للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فالبيان اليه خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزمه في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك وذلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها واعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء بنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي وعارية منه في يدي لكن هذا يصلح ان يكون للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء لها في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر بنفي المهر او يحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو ان كان ذلك ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هنا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحر

في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها او وجبت المتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقالا في الذمية لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال وله ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى وانكار غير صحيح به بخلاف سائر الاحكام فهم النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر بعينه اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يجعل اخذها فاما ايجاب القيمة تكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهو لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ويحبونهم بسقطات اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء و المهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن وتعلق الظهر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضرر بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاها ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا زوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجاب له عليه او كسبه يؤيد القول الثاني ان الفعل المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هنا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخرى اي المكاتب والمدبر

يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان
دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة
الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اى قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجا
لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان
الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اى كما يتناول الصحيح
هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول
بقوله فيباع لمهرها المعقود وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم
المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني
بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا
او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج
عبد الماذون مديون امة صح وساوت المرأة الغرماء اى غرماء العبد في مهر مثلها
اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز [illegible] واما المهر فلانه
لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه
الصورة ولو وجه المولى على الكثير من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان
يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها يقال بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت
له منزلا والمولى وان لم يبوئ له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها فاذا لم يجب
تخدمه اى الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك
ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق
الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اى با
لتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها
اى ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح وسقطت النفقة به اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقط

سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا
نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف وانما [illegible] لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه
صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فانه ميتة المقتول باجله ولابي حنيفة
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تسليمه بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء
ليأخذ المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول
فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام
الدنيا حتى وجب القصاص والدية فالحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان اقول فيه بحث
لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا للزم ان لا يأخذ
المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعده هذا وانما قال قبل الوطء لانه بعد الوطء
المهر واجب في الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطء
لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل
ويصلى عليه وله اى للمولى الاذن في العزل عن الامة لانه منع عن حدوث الولد وهو
حق مولاها فيعتبر اذن الامة ولا مكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت
حر سواء كان النكاح برضاها او لا فلو كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار و
هو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا
اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا
زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة و
امتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد
النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق
فلو وطئ اى الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر
مثلها له اى للمولى او وطئ بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعني اذا تزوجت
بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها الزوج ثم اعتقها سيدها فالالف

للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق
العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والمولى والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون
والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه
فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولد له وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد
سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما ثبت النسب اذ كانت في
ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد
الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله صلى
الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال
الابن فيتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا
تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات
البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له
التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ
وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها
اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له لانه انما تملكها الاب
لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم تملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة
قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل مختار امة
لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح
لعدم الملك ويقع العتق عنه فلا بدل له اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار
كما لو قال ابيعه منك بكذا ثم اعتقه عنه فقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك و
اعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا
يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن

بلا شهود او في عدة كافر معتقد ذلك
اقرا عليه ولو تاتارى

عن كفارتها ان نوت لكونها ممتنعة ولو تركت الحق البدل اي لا يقول بالفساد بفسد
النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي ح ومحمد ثم لما فرغ من نكاح
الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اذا اسلم المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم
احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية
المحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما
اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام و
ليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد
يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا
فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار
الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار
الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله اي كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين
سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي
شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او
امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا
احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في
المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين
فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء
وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها
يعني اذا وقع التفريق بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان
من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا
اي ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت البدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة
والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه
لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة
الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام
ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا

للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا
او امراة الكتاب لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتا بينة
لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة
لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا
او سبي فادخل فيها وقعت الفرقة بينهما لا لو سبيا معا لم تبن وعند الشافعي سببها
السبي لا التباين حامل وهي ضد الحامل مهاجرة من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية
او اسلمت في دار الاسلام وصارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح
قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح
المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول
ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة
كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقض به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت
الردة للمراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت
الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة
النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر
ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعنى
توجب سقوطه وكالاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول عن ابائها
كان تجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها
لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما
اذا تقدم بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم
وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها
للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها
كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء
منها فالبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها
اي القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المنكوحات لان لها الرق الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له
ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تر
ان تركت قسمها الاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط لان الاسقاط
انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها
متى شاء لما قلنا ولا يسقط بعوضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة
مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترازا عن ثدي
الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في
وقت مخصوص هو مدته اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط و
على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا
مضت لم يتعلق به تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولا
يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم
قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو
رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي
الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة
لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع
وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا
فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع
حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكو
ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو
ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق
لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز
نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطئ
الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم
بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة
الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى
الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة حيث يجوز ان يتزوج ام اخته من الرضاعة ولها ام من النسب والثا

الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون لهما اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءة او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فانها ام الجد او موطوءة الجد الصحيح وام الاخرى من موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الخ يعني ان هذه من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز للرجل ان يتزوج باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمن واحد او في ازمنة مختلفة متبا عن وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر على ذلك الثناء ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الادمي والبهائم ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها وحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة البعضية كما في غيرها من النساء والمراة الميتة لا تنزع انما لبن حنيفة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي ح لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي ح كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا كان لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن

الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان لرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا مهر للكبيرة ان لم يوطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج وطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتها اجنبية على التعاقب فحرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه مما يجري فيه الغلط فكان معذورا فيه ينبغي عند الرجال ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر قال انه غلط قوله وكذا اذا اقرت هي ان هذا اخوها او ابنها رضاعا ثم ارادت ان يتزوجها او ما اخطات او وهمت او نسيت وصدقها فيما مر فان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي لو ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقر وثبت به وانكرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا اذا ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به المال كالبينة اي شهادة الرجلين

او رجل وامرأتين والنصاب في ثبوته بهذا الابناء فاذا تقادم حكمه بالتكاذب كما
عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا لو قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي رحمه الله وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن في الملك لا بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي لذلك الرفع من قصد الى الثلث فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه لتعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي كما لا قال بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك ثم ذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق غير حيض او في حيض متعلق بالطلاق وبعد التنبيه بتفريق الثلث والاشهر عطف على اطهار في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وما سوى الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو منتف هنا وذكر الثالث بقوله وثلث في مبتدأ خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة

فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه يخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وان كانت ممن لا تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى و الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا تقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا وقت السنة ولم يبق محلها في وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي عند راس كل شهر فتقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كاملا وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لانه قصد الطلاق [illegible] حينئذ كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه بالاشارة المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي [illegible] اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسم بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم فانهم لم يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم او ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كلا او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حرم اي المرأة زوجها الملك حين ملكته فطلقها في العدة او حرمت حرمة من

الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها فعندهما الثلث اي الطلاق ثلثا
اي فلا يقع الطلاق في المسئلتين وافقه اي الطلاق بحسبهما واعتباره
اي الطلاق والمراد عدده بالنسا فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلث حر كان
زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق
بلفظ المعنى بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل
عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا يعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد
فليس الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس
باب [illegible] الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند
الاصوليين ما ظهر منه المراد ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق
الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا او صريحه ما اي لفظ لم يستعمل
الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وتطلق قال الشاعر فانت طلاق
والطلاق عزيمة فان تعف الا لفظ لم يستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح
واحدا اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقتان
وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو
صفة المرأة لا الطلاق الذي هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلثا او توضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل
على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل
اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته
وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو
صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية
الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وتبـ
يظهر ان قول الزيلعي تبعا لصاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في
الطلاق لا المرأة لا يستقيم قلنا مسلم واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع
نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر
المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الالفاظ الدالة على ثبوت معانيها في الحال
كالالفاظ الماضية فاذا قال طلقتك فهو في اللغة للاخبار فوجب كون المرأة موصوفة
به في الحال لا يثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون

الطلاق

الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث
انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية
التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقد قالوا الامساك بالمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او
اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه
فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة
فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير
لمقتضى اللفظ كما سبق فيلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي الا بنية اصلا اي لا في
الصحة ولا في المرض يصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى
به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل
لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر
نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق يعني
لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق قضاء وديانة
وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة
بالعمل كذا اي كما ذكرت الصريح وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق طلاقا او طالق
تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور رجعية ان لم ينو او نوى واحدة او ثنتين لما مر انه
ظاهر المراد وثلث ان نواها لانه عدد محض فلا يشاء له المفرد وان نوى تمام العدد
وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر
لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق
الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي الى
المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة
والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه
والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال
يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الجزء شائع كنصفها وثلثها ودفع
اي الطلاق جزءا لقوله ان اضاف فقال الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع
وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها

من الكل فان قبل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى ما اكتسبت قلوبهم اي بنيهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الفتهم اجيب بانه لم يعرف استعمالهما لغة ولا عرفا ولا فقها على وجه التعدية حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي وتقع بنصف طلقة او ثلثها وما قل منها التعبير لقوله الاتي واحد بيتي اذا طلقتها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله وتقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة وبالثلاث ثنتان اي تقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى تقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى تقع في الاولى شيء وفي الثانية تقع واحدة وتقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة وتقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان كل ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل تقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو كونه ظرفا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واو ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واو ثنتين تقع واحدة كواحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى لثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ وتقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا او لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخولها فهو ثلث لما انه يحتمل اللفظ وتقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كما هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا

وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز اي تقع في الحال لان الطلاق لا يتخصص بمكان فلو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلانه في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما الجمع فان الظرف يجامع المظروف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتناسبا لجاز الاستعارة وبانت الاعتبار بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في غد نية العصر اي اخر النهار وقوله في القضاء وابو يوسف وابو حنيفة يصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وبانت في مثل انت طالق غدا اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول فيلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر يثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق يحقق فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سنأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا انت طالق قبل ان اتزوجك وامس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال لها انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانه لم يكن

ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال (قال انت طالق قبل موتي بشهرين
او اكثر فمات قبل مضي شهرين لم تطلق) لانتفاء الشرط (فان مات بعده طلقت)
لوجود الشرط (ولا ميراث لها) لان العدة تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في
شرح الجامع الكبير (قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم
اطلقك وسكت طلقت) لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق و
قد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما
ايضا استعمل فيه (و) قال (انت طالق ان لم اطلقك لا) اي لا تطلق بالسكوت بل
يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط
ح يتحقق (و) اما (اذا و اذا ما بلا نية كان) عند ابي حنيفة (و) متى عندهما فيه حكمهما (وان نوى
الوقت او الشرط فكذا) لاحتمال اللفظ كلا منهما ففي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع الثلث ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان
ان زمان البر خارج عن اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا بالخروج وذلك القدر
عن اليمين لاصل الحلف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك
كما سياتي (و) في قوله (انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث) بخلاف الامر باليد
اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقولك صمت السنة
بخلاف في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار
فاذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت
وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه (و) في (انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك فاعتق سيدها له) اي للزوج (الرجعة) يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه
المقالة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان
الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق و
لا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم
عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فتملك الرجعة بعد
الثنتين (ولو علق عتقها و) طلاقها (الثنتين بمجيء الغد) بان قال المولى اذا جاء

و اذا لم يرد باليوم [illegible]
بالفعل الممتد [illegible]
[illegible]

اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد (لا)
اي لا يملك الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة
بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرفته وعند محمد يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو لم يستحسن بخلاف
الطلاق فانه انتقل الى حالة مستحدثة بل يتمسك بالحرمة بالاتفاق للاحتياط (تطلق المرأة بانا
اعتبر قول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى) لا (بانا منك طالق وان نوى) لان
الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها
مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما و
بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو بينهما مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة
الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر
بطل النكاح فانه اذا بطل لم يبق الوقوع (و) يقع (بانت طالق هكذا مشيرا ببطون الاصابع
بعدد) متعلق بيقع (المنشور) اي المنصوب من الاصابع (و) يقع (بما ذكر مشيرا بظهورها
بعدد المضموم) فانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب
المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد
فيعتبر عدد المضموم اعتبارا لطريق الحساب وعرفهم (و) يقع (بانت طالق بائن او البتة
او افحش الطلاق او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل
او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث) يتعلق
بما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين هذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة
الثلث فلم يذكره اكتفاء بما مر (واحدة بائنة) فاعل يقع المقدر في اول المسئلة
يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين (و) يقع (بها) اي بنية (الثلث ثلث) لما
انها تمام الجنس للفظ فيحمل عليها بالنية (قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن)
اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة (و) اذا قال
(او وقعت عليك ثلث تطليقات) وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة
و قوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله او وقعت عليك ثلث
تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف

هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الغلط على ما ذكر
عقيبه فيهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل فان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة
بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق
بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل
وتقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة
يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ما ذكر
العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله
انت طالق فلم يقع الطلاق فيه بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل
لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها اذ ذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج
٤ ذكر الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع
الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق ويريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه
فلم يقل ثلاثا بعد ذكر الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج
الدراية وتقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة طلقت واحدة اما الاولى فظ واما الباقية فلان الواحدة الاولى
فيهما وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل فتقع بواحدة اي انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقت ثنتان
اما الاولى فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها قبلها
وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان و
اما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبلها فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران فتقع بان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثانية والثالثة محل هكذا اذا
اخر الشرط وفي الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان
الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كليهما
لبقاء النكاح بوجود العدة هذا هو الحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية
زيادة فيها فقال امرأته طالق وله امرأتان وثلث تطلق واحدة منها اي الزوج بخبره
التعيين هو الصحيح اعتبارا [illegible] يقع بكل واحد منهن طلاق والصحيح هو الاول

ذكر الزيلعي في الخلاصة [illegible] من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله
انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيصير جملة ولو قال
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا ينافي النص قد صرح في المدخول بها
حيث قال [illegible] ما نقول فتقرر هنا لا . المعتبرة بعموم اللفظ
لا بخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث او
اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات
يقع على كل واحدة تطليقتان وكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل
واحدة ثلاثا كذا في الخلاصة وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به بحقيقة
كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق
الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع له واحتملته وغيره وجب التعيين لعذر
الطلاق بحال الغضب وهي اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله ما يصلح
للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدي
فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله عليك ونعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى
الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في
الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم للسبب او الخصوصية كما تقرر في الاصول
استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك
لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك
ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ
لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال للجواب عن سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد
ويحتمل ارادة الامر باليد في الطلاق كما سلف اختاري اي اختاري نفسك بالفراق
في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا
لسؤال الطلاق وفي هذين كانت في الاخير يعني قوله امرك بيدك اختاري
لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله

واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك
او للخروج ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي وقومي واما تقنعي من القناع وهو الخمار اي استري
لاني طلقتك او للقناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى [illegible] من امر المعيشة ولا تطلبي
الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي من العزوبة اي اختاري العزوبة لاني طلقتك
او لتردد لاهلك وقيل اعزبي وهو اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى اختاري
العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او للزيارة لاهلك ولا تطلبي الطلاق ابتغي الازواج اي
ازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي
الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على
غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لانك
تطلبي الطلاق ومعناه سرحتك [illegible] لم يلزم بالذكر لا حبل لي عليك لا نكاح بيني وبينك
لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان المراد لا حاجة لي في
النكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سلف وجب الحمل على الرد [illegible] فيهما
من [illegible] وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة
باين خلية حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت
خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى
المنقطعة اي منقطعة عن كل خير او عن الاخلاق الحسنة فانك متنافرة صورة
حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ثلثة ايضا حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان
سألته هي طلاقها او سأل اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق في شيء
منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق
يقع الطلاق في الصالح للجواب والرد بالنية فلانه لما احتمل الجواب والرد بطل الاول
به دون النية [illegible] لان [illegible] ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع
الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب و
الشتم به وبها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بلا نية فلا [illegible]
طلاقا فكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع
الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب
ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث
الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح

الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول بائنا عندنا سوى اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة
واحدة رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة الامر بالحساب فيحتمل ان يراد اعتدي نعم
الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فلما نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن
الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما عرف
في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه
تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حالة فراغ
رحمها اي اطلبي براءة رحمك لاني طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت
واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا
لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون
بين وجوه الاعراب فلما زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت
اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع
به الا واحدة فلما كان مضمرا ومقتضى اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر كما
مضمر في قوله انت واحدة [illegible] فصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي
نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الالفاظ الكنايات طلقة بائنة وان نوى
الثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة
واما امتناع ارادة الثنتين فلما مر ان الطلاق مصدر لا يحتمل العدد وتصح نية
الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار
لا يتنوع وعدد [illegible] ولم يقع في كلها الا عند [illegible] اي قال عندي
اعتدي اعتدي ونوى اي فقال نويت بالاول طلاقا وبما بعده حيضا صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي فقال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى
بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان لاثبات الطلاق فلا يصدق
في نفي النية لست لي بامرأة او بعد ان قوله لامرأته لست لي بامرأة او قوله لها ما انا لك
بزوج طلاق ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لان نفي النكاح [illegible] بل
كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال
لا او نوى الطلاق لا يقع وكذا [illegible] له ان هذه الالفاظ [illegible] انكار النكاح وتحتمل الانشاء

الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست
لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل اللفظ فيصح كما لو قال
لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا فلا يكون الا
واحدة فلان الواحدة لا يتصور الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا لانه
ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها
رجعية فجعلها اى فقبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند
محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها
فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه
فيملك الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه بحسب ما يملكه وانما قال قبل الرجعة
لانه لو جعلها بعد اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يقع شيء
لانه بالرجعة بطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال
انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر
ويلحق الصريح البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لان قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع
الذي هو الطلاق وقد حقق هذا في التلويح وذكرنا في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه
والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق
البائن لا البائن اى لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار
فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن
الصريح فظاهر لان النسبة تكون باقية بعد العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلانه يمكن
جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به
الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله خبرا عن ثابت فيجعل
انشاء ضرورة ولهذا لا يمنع المعلق كما ذكرنا لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق فعلم وعند
وجود الشرط وهي محل الطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول ينبغي لو عنى به البينونة
الغليظة ان يلحق البائن الطلاق انها اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع
الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم تحقيقها في المحل

ملك ثبت اذا صرح بالثلث فانه يدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت
طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد
الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته
قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا
ثلثا فيقعن جملة ولو فرق بقوله انت طالق ايضا طلق واحدة كما في الاختيار اقول
ظهر به انه انتقل من الشكلات فان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا تقع لان الآية
نزلت في حق الموطوءة باطل لعدم مشاركة النقلة فهو هذه القاعدة المقررة في الاصول
ان خصوص سبب النزول لا يعتبر عندنا خلافا للشافعي باب
التفويض اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اى
بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية
لم يصح رجوعه اى لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها
ويتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها
فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة وانت
طالق اى المجلس حسناه بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من
قوله يتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فانه لا يتقيد
فلانها للعموم للاوقات كانه قال في اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما
فانهما سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في
يدها فلا يخرج بالشك ولو طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسه يعني اذا قال لامرأته طلقي
ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم
التوكيل الا اذا قيده بالمشيئة فحينئذ لم يصح الرجوع ويتقيد بالمجلس فالحاصل ان الاول
سواء لانه وكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه وما كان التوكيل
يتصرف عن مشيئته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت
ولنا ان المالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف
برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال لها طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض
الامر اليها والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فطلب منه الفعل شاء او
لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته لانا نقول المراد بالمشية مشية ثابتة بالصيغة و
ما ذكر من المشية ليست كذلك وانما ثابتة من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في

الصيغة فان لم ينو فى الاول متعلق باول الكلام يعنى اذا قال الزوج طلقى نفسك فان لم ينو
شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اى المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض
اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اى الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيتضمن مصدرا
هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفى قوله اختارى كانت اختارت
نفسها بان قالت اخترت نفسى بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شئ وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسى او اخترت نفسى
منك لا يقع شئ لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها
نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو فى البائن اذ فى الرجعى يتمكن الزوج من
رجعتها بلا رضاها ولو قالت اختار نفسى والقياس ان لا يقع به شئ لانه مجرد وعد او يحتمله
لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقى نفسك فقالت انا
اطلق نفسى ووجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها للحال كما فى كلمة الشهادة
واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيار فى القلب بخلاف قولها انا اطلق
نفسى اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها فى تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها
ولم يقع به الثلث اى لا تطلق ثلثا وان نواه الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن
الخلوص وهو لا يتنوع الى المغلظة والخفيفة كالطلاق بخلاف البينونة وفى قوله انت طالق
متى شئت ونحوه مثل متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج
ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلانه امر واما الثالث فلانها
ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق فى كل زمان لا تطليقا
بعد تطليق وفى قوله طلقى نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى
الثلث لان كلما تفيد عموم الافعال بالتفرق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا
تطلق المرأة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك
الحادث بعد زوج اخر وفى قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء
ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال
انت طالق فى الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان فان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت
طالق غدا او عموما كما لو قال اذا شئت وفى قوله انت طالق كيف شئت يقع

يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اى قالت شئت بائنة او
ثلثا ونواه الزوج اى قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان
اختلفت نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفهما لغا لعدم
الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم ينو اى الزوج فما شاءت اى يعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير وفى قوله انت طالق كم شئت وما شئت طلقت نفسها ما شاءت فى المجلس
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا
امر واحد وخطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل
الرد وفى قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اى واحدة وثنتين دون
الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم فى العموم ومن قد يستعمل للتمييز
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت او طلق من نسائى من شاءت وله
ان من حقيقة فى التبعيض وما فى التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهى المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر
المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا فقال والمجلس يختلف بتبدل مجلسها ان كانت قاعدة او
ذهابها ان كانت قائمة او شروعها فى قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود للاشهاد
ووقف دابة هى راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها يجمع الراى فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا
على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا مجرد الاعراض وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سير
ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا ويشترط
فى وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اى الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو فى المفسرة
بذكر النفس من احدهما فلو قال اختارى فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء
الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اى اختيار النفس قال تاج الشريعة فى شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع
الطلاق بتصادقهما وان تخرج من مجلسها او يقول الزوج لها اختارى اختيارة فتقول المرأة اخترت
فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان التاء للوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو
الذى يتحد مرة ويتعدد اخرى بان قال لها اختارى نفسك بما شئت او بثلث تطليقات
ولو ثلثها اى ذكر لفظة اختارى ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت

وما لا يتبدل به

الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاولى فقول الكل وما لا يطلق واحدة
لانه ذكر الاولى ونحوها انه كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد الافراد فيعتبر فيما يفيد وله
ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضرورته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث
على انما ذكرنا تأيد بدلالة لها الا انه صار جوابا لكل ما فوض اليها بدلالة نية من الزوج
لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب خيار
ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل تخيير
الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي
خان وجوامع ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من
الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة
بائنة لكونه من الكنايات تملك الابانة لا غير قيل اتبعه وابيان محمد بها وقوع واحدة
رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة
وهنا صح وامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فا
فاختارت نفسها تقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة
لان قيل قوله امرك بيدك واختاري كناية البينونة فلم يخرج فيما عنها الى غيرها
اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق
بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي يقع ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا او بمرة واحدة م
كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه
يقع الثلث ولو قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في
التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد
غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار
بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وردها امر اليوم
باختيارها الزوج ردا امر اليوم لا الامر بعد غد يعني انه لو ردت الامر في يومها بطل الامر
فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار
في كل من الوقتين على حدة فرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في امرك بيدك اليوم

قلد

وغدا اذا لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وتخلل
الليلة لا ينفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم
مجلسهم ويردها امر اليوم باختيارها الزوج رد لامر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر
انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول
النهار لا يبقى لها الخيار في اخره وفي طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اي الزوج
ثنية الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة او ثنتين فلغا
الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين
يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه
ليس من الفاظه وتقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك
وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي
ويقع مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او
الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنة فقالت طلقت نفسي واحدة
رجعية او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية فقالت طلقت نفسي واحدة
بائنة وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع
الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في
الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع
الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت
واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما
الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث
لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية
الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة ولجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء
عنده في المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانها ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها
بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة

وواحدة وان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شائت الباقي فلا يقع شئ فلم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول الامام وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان المأتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه فلما حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثالث خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك انت طالق فنكحها وكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال له لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق و نكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ و

لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما حدث واليمين و ينعقد للمنع او الحمل اذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث لبطل المحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق لم يجر على اطلاقه لا يخ عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما ففي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي في غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وينقضي عدتها فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع شئ بعد الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين بما قلنا وبنقض العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس انه لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا اذا لم يجر على عمومه بل كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لانه ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكم بالطلاق

من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت
اى فاذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة
منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما اذا قال ان صمت يوما فانت
طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذى تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار و النية علق طلقة بولادة
ذكر وطلقتين بانثى يعنى اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا
ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت العدة بالاخيرة من الولدين فانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال
انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي بوضع الغلام ثم لا يقع
شئ اخر بعلة انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة او في حال ثنتان فلا تقع
الثانية بالشك والاولى ان يؤخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة
قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون
ولادة الجارية اولا على الملك بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يعم ما اذا
وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثلا ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق
ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا طلقت ثلثا والا فلا
يشمل ما اذا لم يوجد شئ منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام
باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال
فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما
بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها
هو اى الزوج الثلث وهو اى المولى عتق الامة بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق
ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فادخل اى ادخل الحشفة حتى التقى الختانان
طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا لا يجب اى باللبث عليه
اى على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اى باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع
ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى

يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث
بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالاخراج ثانيا لوجود
الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
هو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق
ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط
لا يعلم وجوده مبطل لصدر الكلام ولهذا شرط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج
بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط
وقع الطلاق اذ لم يتصل به الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر
وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع
في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ
لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال
الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تعليق عند ح ومحمد وتطليق عند ابي
يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع للارتباط
الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير
الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او
بارادته او محبته او برضائه لا اى لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء
الله تعالى اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اى اضافة المذكورات
من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اى من العبد كان شاء فلانة او اراد او احب او
رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق
بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء
اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم الله وان قال
باللام انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اى في الوجوه العشرة
كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق
لدخولك الدار وان قال بفي اى انت طالق في مشيته فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق
في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه
يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان
وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود فلا يلزم القدرة لان المراد ههنا وقد [illegible]

ولا يقدر شيئا

التقدير

حتى لو اراد به صنعة توثر على وفق الارادة فيتبع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا

الا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تمليكا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل

ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك

وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان تضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على

وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة

وبالا واحدة تقع ثنتان وبالا ثلثا تقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا

فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا

الا ثلثا تطلق لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان

تحتها عليك في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال التي تحته ان

تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة

لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من تنازعها في الفراش ويزاحمها

في القسم ولم يوجد سالت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق حسبت تطليقة

فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصواحبك وله ثلث نسوة

غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد **باب**

طلاق الفار من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق

كمريض يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا

لان الانسان قلما يخلو منه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص

او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف

الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه

السبع وبقي في فيه وفي المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما

لم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب

الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل

لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة

فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة لانه هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا

في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو

رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما

بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هنا في البائن واما في الرجعي

يرث

قوله ان نكح عليها

ترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها

في مرض موته فالزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء

العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها لو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو

النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح

ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه رضا منها ببطلان حقها

وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها بعد ان ابان المريض

امراته فقبلت ابن زوجها لانه يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا

بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى

منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها

ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه

كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا آلى في

مرض موته انه لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة

ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث

امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق

بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانه

بخلاف المتعلق بقوله كمريض يعجز الخ من في صف القتال او حم او حبس لقصاص

او رجم محصورين المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث

المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم

مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها ولا به اي

كذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه

لا يكون فارا لانه لا تكون له صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته

من جميع المال وكذا اذا قال لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث الصحة

ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى لها الا بالاقل منه ومن الارث اي كذلك

لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال

او اوصى لها به بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن الارث

منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال

انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط

فتعلق فيه او علق طلاقها بفعلها ولابد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب قوله ورثت
المرأة لكون الزوج فارا ومن عداها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة و
هو ما اذا كان التعليق وحصول الشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في
الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها
الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة
وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض
اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان
التعليق والشرط في المرض ورثت المرأة وان كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان
اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض كان الفعل مما له منه بد او لا
لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط شبيها
بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من جهة بيان لحقها والاضطرار لا يبطل
حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والتهمة واما الوجه الرابع ما اذا علقه
بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا
بالمشروط [illegible] فيه فبانت لو ابانها فارتدت فاسلمت ثم مات
الزوج لم ترث اما في الاول فلان المحمل اختل بين الطلاق والموت [illegible]
بقاء واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا فاذا اسلمت بعد لا يمكن عود السبب قال لها انا مريض فانت طالق ثلثا
كان قال آخر انا مرضه ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت
لانه لو طلقني طلب للطلاق الرجعي لا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا
بها الزوج كان فارا وورثت المرأة فقال لامرأة ان تزوجها فانت طالق ثلثا فتزوج امرأة
أخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث
المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الاخرية
لا يتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند

عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف فاتصاله بالآخر ثم وقت التزوج فيثبت
مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح
على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان
الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة شرطيه
بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية لان الملك باق في العدة لا
بعد انقضاء العدة تجوز راجعتك [illegible] بحرمة المصاهرة من الوطي وغيره على
ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي
قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة بما دون الثلث في طلقة او طلقتين في الحرة
والطلقتان في الامة كالثلث في الحرة [illegible] عند الرجعة [illegible] الا
مساك مطلق [illegible] وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم
يعلمها ربما يقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد
انقضت عدتها وطئها الزوج فكانت عاصية وزوجها الذي وقعها فيه مسببا
بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست
بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه
لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت
بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التفحص جاء من جهتها وندب
الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا
فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها
ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او بصوت النعل ليتأهب
لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته رجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان
كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاؤه في الحال وهي منكرة
فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما بينا في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي
لا يمين فيها كما قد راجعتك اي كما لا يكون رجعية اذا قال راجعتك يريد به الانشاء
فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة
فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فيجب قبول قولها واذا اخبرت دل ذلك على سبق
الانقضاء واقرب احوال [illegible] قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة

لا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال بها حالة
السكتة فيصار اليه وكما في زوج امته اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة وقولها (والقول في العدة)
بناء وانقضاء فكذا فيما يتحليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي الزوج والسيد
مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بذلك انها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض
الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد
الانقطاع ما يمكن فيه من الاغتسال وتحريم الصلوة فذهب ذلك القدر يحكم
بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فا
نقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة
حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما
دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا
مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
لان الصلوة تصير دينا الا على الطاهرة من الحيض واذا لم تجد الماء بعد ما طهرت وايا
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث
جوزنا صلوتها بالتيمم ونسيت فغسل عضو راجع الزوج ونسيت مادونها اي دون
عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها
غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى
وجه الاستحسان وهو الفرق ان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في
الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فان طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت
الرجعة يعني امراة حاملا طلقها وانكر وطيها ثم راجعها فولدت لاقل مدة الحمل
من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد
للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية وكلتا لانها خالية عن مسامحة
ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبلها اي قبل الطلاق
منكرا وطيها فله الرجعة يعني امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يرا

اي يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة
فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون
انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما
من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في بطنها هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه (الوطي بعده)
لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الطلاق حراما فيجب صيانة
فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت
طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد
وانما ثبتت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على
انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان
ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى
وقال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث
والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة
وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في
العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثالث فتعتد
بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق والرجعي لا يحرم
الوطي لبقاء اصل النكاح كاملا حتى لو وطي لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى
يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا
يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية
نزلت في المعتدة ات من الرجعي بياتي قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصح الطلاق
الرجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه فيه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين
لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمراد منه المطلقة الثلثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة

(وطلقت ثانيا بالولد الثالث لان [illegible] بالثالث
وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني)

لان الرق منصف بحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطئ يثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها ومضي عطف على يطاها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لانه ليس بملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك واما اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة المشايخ ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكرناه مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث حيضت بمضي المدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني في المدة يحتمله اي مضيهما وستاتي في اخر العدة ان كان بحيض فاما ما يصدق فيه عنده شهرين وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء ان حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك وقال والله لا اقربك اربعة اشهر او الى الابد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبد حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره يجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لو وقت فانه

فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف لو ابد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا فيء بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم يطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعل المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته فيها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما الا بمحله من ان تكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فيعتمد موجبا للطلاق حتى لو تزوج بعد ذلك لا يكون موليا وحقيقته ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد فلو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطئ لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها او لا تطلق بعد وان مضت عدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء وقوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مما فكان بيانه الى المجمل

فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال
يمين وظهارا ان نواه لان في الظهار حرمة فان نواه صح لاحتماله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف
المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة باينة ان نوى الطلاق
وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو وجعل ناويا
عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان
له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر و
الاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام اى الحلو
على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف و
لو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وضمها شرعا الازالة المخصوصة
هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء
ونحوهما كما سياتي ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به
ما يصلح للمهر لان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب
ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويتوقف الى ايجاب وقبول كسائر
العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فلم يصح رجوع الزوج
قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين
به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف حضورها في المجلس كما لا يتوقف
اليمين عليه بل يتوقف علمها فاذا علمها قبلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط
او وقت كما جاز في اليمين لا انه لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو
في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم
لها نفسها فتتحرى احكام المعاوضة اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها
ولم يجز تعليقها بشرط او وقت وجاز شرط الخيار لها كما في احكام المعاوضة وطرف
العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى
يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فيثبت احكام المعاوضة في جانب العبد
لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة فان يقول الزوج
خالعتك على الف درهم او بعت نفسك وطلاقك منك على الف درهم او يقول المرأة اشتريت

نفسي او طلاقي منك بالف ويقول الزوج طلقتك على الف او باريتك
اي فارقتك فقبلت المرأة قد يكون بالمناسبة كما لو قال رجل لامرأته خويشتن
از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة باينة
ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول طلقتك
او انت طالق على كذا من المال او يقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك
عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال يغاير الخلع في الاحكام لان بدل الخلع
اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط ومسئلة
في المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها
من قرائن من جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق
في نفيه في شيء من الصور لانه بيع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا
عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ
الخلع او المباراة لانهما كنايات فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل
وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي و
اعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر ان المراد
بكونه صريحا ان لا نية عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب
زوال ملك المبيع فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق
لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق وبالتامل حقيق وكره لخلع
اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وذكر لفظ الفضل اي الزايد على ما دفع اليها من المهر
ان نشزت وهو رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اكرهها اي الزوج المرأة عليه اي على الخلع بخلع المرأة لان طلاق
المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال لانه لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان
تعطيه مالا لتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما
سياتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا حكم بدله
فيد ما بينهما خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال دخم

الفرق بين بدل الخلع وعوض الطلاق

فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يحتمل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحو ما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ و قد نقلنا من المحيط ولا يجب عليه شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخلعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بما تغر به والمراد باليد هنا اليد المحسوسة ان زادت على خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها اي الذي اخذته منه او ردت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم يؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذت في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر واما وجوب ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها كالاقرار والوصية بدراهم خالعت على عبد ابق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعلت الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف تجعل على للشرط عند ابي حنيفة رح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائنا بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة

لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدل له او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه وبانت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف وقال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا الطعام ولك درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هاهنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه وفي طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري كمن قال للغير بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
٢٠ فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط لصحتها بدونه فيكون القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بالايجاب والقبول فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة يسقط المهر فيجعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصل فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلانه بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع وان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا ماله اي بدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه

اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب ولا يلزم سقوط
المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة
فان قبلت وهى من اهله اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب للنكاح 2
طلقت لوجود الشرط بلا شىء لانها ليست من اهل الغرامة فان الزوج
خالعها ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر
المؤجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من المؤجل شىء ردت على الزوج ما
ساق اليها من المهر المعجل فاذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة فى حقها فقد
التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه
تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج باب الظهار هو
لغة مقابلة الظهر بالظهر فان المتخاصمين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره
الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او
جزء شائع منها اى من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم
ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما
نسبا او رضاعا نبأ عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة
حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الاية فالظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة و
سببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة
بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة فى
الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا فى الطهارة انها تجوز قبل ارادة
الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جاز
الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة
لا تزول الا بالتكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثانى وللمرأة
ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان
يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعى ولو وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر
الله تعالى وكفر للظهار فقط اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى لقوله عليه السلام لسلمة
بن صخر كتب عليه كفارتان وذا اى الظهار كانت على كظهر امى او راسك ونحو

ولو كان العاقد اجنبيا لم يصح بلا قبول الصبية والاب ورفا بلا خلاف كما فى الذخيرة
قال فى الكفاية ولم يذكر مالا فقبلت طلقت وبرئ عن المهر

بعود رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امى ونحوه من الجزء
الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختى او عمتى وهو اى العضو المذكور نظيرا
ظهار وان لم ينوه لان التشبيه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها
وهو الشرط فى المرأة والشرط فى جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر
اليه كما ذكر وقد جعل طلاقا وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفى قوله
انت على كامى او مثل امى ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل
كلا منها فما ترجح بالنية نعتبر وان لم ينوه لغا لتعارض المعانى وعدم المرجح و
فى قوله انت على حرام كامى ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما
ترجح بالنية نعتبر وانت على حرام كظهر امى ظهار وان نوى الطلاق او الايلاء
لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن على كظهر امى لنسائه يكون مظاهرا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق ثم يجب لكل
منهن عليه كفارة وهى عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كالنص الوارد فيه وفصل للشطط وهى تحرير
رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن
فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العور
ونحوها وجاز الاصم والقياس انه لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان
ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كانت تلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اى بنية
الكفارة ولا يجوز فائت جنس المنفعة بقوله كالاعمى ومقطوع اليدين او الرجلين لا
بعينه لان الانتفاع بالجوارح لا يمكن الا بالعين فكانت فائت المنافع والذى يجن و
يفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش
او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه
فائت منفعة المشى او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشى لانه
متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر
عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان
الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى
الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن

خالصا لانه يكون تجارة فاذا عتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشتراه كما اذا
اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان
الاعتاق يتجزى عنده كالشافعي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملكه بسبب الكفارة ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا
يجزيه عن الكفارة او عبد عتق نصفه عن كفره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر
منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبله فلم يوجد لان النصف وقع
بعده وان عجز عن العتق صام شهرين متتابعين وليس فيهما رمضان ولا
الايام المنهية اولا التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره
فلا يكون للتكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى
به الواجب الكامل وان فطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي
ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا
استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز
عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم
شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي
غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضر كذا في النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اي
ان وطي التي ظاهر منها خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق
غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر
بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من
الشهر الثاني لزمه الاعتاق ولم يجز تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي
الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار سواء المظاهر او نائبه ستين مسكينا بعد امر
غيره ان يطعم عنه عن ظهاره فصح اجزاؤه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام
يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك
بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي
لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه
والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع
من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز قيمة بخلاف الارز مثلا

والعدس والذرة

مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او شعير قيمة جاز دفعه وهو
مبسوط مذكور في شرح الجامع الكبير لان المنصوص لا ينوب بعضه عن بعض او اطعم واحدا شهرين
اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة
المسكين وهي تتجدد بتجدد الايام وكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر
لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او
دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد
المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم
اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا غداءين وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء
وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحورا فان فخر
الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه و
العشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك وارفقها واعدلها الغداء والعشاء
والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح
للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين
مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل
مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه
حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر
ونصف صاع شعير او تمر او منا من بر ومنوي تمر او شعير جاز اجزاء لقوله اذا اشبعهم
وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر وكذا منا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر لما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام
جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر وكذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق
نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق
شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس بخلاف طعام نصف صاع تمر قيمته
نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة
اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الاجزاء مثله قيمة اطعمهم
اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار

صح منهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما
فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير
فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا
فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او اطعام
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين حتى لو للمظاهر اعتاق عبد
عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان عتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد
لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله
ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان
يجزئه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزئه عن
واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل
التكفير بالمال وقال النخعي يكفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد و
لا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير
مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد
سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله عليها [illegible]
اللعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما
اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان
هلال امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال غبت عن امراتي سنتين فلما
رجعت وجدت على بطن امراتي شريك يزني بها فقال له رسول الله ائت باربعة
شهود والا فحد على ظهرك فقال انت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة
ثم قال واني لارجو من الله ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على
ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه
ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما لاعنها بالشريك بن
السمحاء حيث قال وجدت على بطن امراتي شريك يزني بها قال رسول الله ان جاءت
به احمر نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت
به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها

شان وهذه اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط
وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام
الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في اخر الباب
ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا لمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة
عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد ليس له اب معروف وصلحا اي الزوجان
لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان
صح شاهدا عليه كالمستامن او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي
وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كما في سائر
حقوقها ولان من شرط اللعان وان لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه
وهو العفة لا عن خبر لقوله لمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه
الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه
الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدق فقال الزيلعي وفي بعض
نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس بحجة
فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في دفعه فيندفع اللعان به ولا يجب به الحد ولو
صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر
الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا
او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار
الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور
ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الا
سلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا يصلح لها بان كانت امة او كافرة
او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا عفيفة فاذ قذفها بان كانت زانية فلا حد
عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلفه وصورته اي صورة اللعان ما
نطق به النص يعني القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني
لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها

من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني
به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ف
فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن
العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فيسارعن اليه بخلاف الغضب
فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر و
ولو زال اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او
نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة
وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت
او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعد
فان كذب نفسه حد للاقرار بوجوب الحد عليه فله اي بعدما حد جاز له ان
يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما دام
متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد
التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف فلم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم
يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره
لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به
الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنّت بتشديد النون اي
نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر
ولا يتلاعن لا لعان بقذف الاخرس لانه قايم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى
عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال
كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة فلا يجب بنفيه اذ اجابت به لا قذفها وقالا عندنا
يثبت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل
اي نسب الحمل من القاذف لان نفيه عما كان بسبب قوله زنيت لا ينفي الحمل نفي الولد
عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة
صح وبعدهما لا لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه لو لم يكن منه لم يحل له
السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما
اي فيما صح نفيه وفيما لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول التوامين وهما اللذان

بين

بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم
يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها
بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء
واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ضرورة ثم شرط اللعان قيامهما
اي الزوجية ثم طلقها باينا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه
قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو
طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية باب العنين
وغيره كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او
يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عنّ اذا حبس في
العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين
كما سنأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار
عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب
او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا
هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا انه
لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح و
هي اثنى عشر ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وعشر يوم وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها
من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول
غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة
مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والشتاء بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان
وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء قيد بقوله لجل فانها اذا كانت
رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم
يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا باينا لان المقصود

شهرا ومدة تمام

والخريف بارد يابس

وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجوع ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط فان اختلفا عطف على قوله فان اقرّ اى اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اى الزوج لان الثيابة يثبت بقول من ليس من ضرورته ثبوت الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ اخر فيحلف بخلاف ما لو كان ثبوتها بنفي الوصول اليها ضرورة فيحنث بقوله فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد وبعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان التخيير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد التاجيل سنة بان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهى امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالمدة لتخيير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختار بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها فلا يحتاج الى القضاء المختار كما لو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطى امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون وجذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فظهر ان زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى العزل

باب العدة

هى لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اى احصيته وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة وسياتى بيانها و آل التعلق ببلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت

والدخول

او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتى ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه ولو حكما عطف على زوال بشبهة النكاح سياتى بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وجهه ما مر ايضا وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل اذ كان فى الحيض وجب تكميل الثلث بالحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزء اعتبر كلها كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الاية ان وطئت للمراة لا عدة بالطلاق قبل الدخول والموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا اى سواء وطئت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفى امة تحيض عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا يتجزى فكملت فصارت حيضتين وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفى حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبى اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ومن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبى تعين

عدة الموت ولا نسب فيهما اى فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء
له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور ولا في امرأة
الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة
الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان يتربص انقضاء
عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت لانها امرأة ورثت حبل النكاح فاما في الوفات اذ لا ارث
لها الابه فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصار
كالمطلقة رجعيا ومبتدئ اى العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة
لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة
اعتقت في عدة باين او موت كامة اى كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا
يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس
هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في بعض نسخ
صدر الشريعة من قوله قبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد
انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني انه من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور تحرزا
عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في النهاية فان العدة بالشهور بدل عن العدة
بالحيض فلو جعل الحيض الذي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من
العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة انه عبارة الهداية
بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اوجب الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها
بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب
ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت مضت طلاق وطئت بشبهة وقد
مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اى
العدتان فما تراه اى واذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما
اى العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضي بعض الثانية فعليها اتمامها اذا

اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكون من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني
كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي وطئها بالفاظ الكناية ووطئها في
العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى
عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت
عند الشافعي لا
في عدتها ووطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض
محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة
الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد
الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها
من العدتين فتتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان
قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومثله
وفات وطئت بها اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
اى في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني فرق
بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض
للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وهذا الشيء من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق
والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا
عنها وبلغها الخبر بتطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة
اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اى ابتداء عدتها عقيبهما اى عقيب
الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها
زوجها وهما متصفان بها عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اى تفريق
القاضي او عزم على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بعزم
العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فالقول لها مع اليمين
لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اى ابان امرأته
بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي يجب عليه مهر تام وعليها
عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب
يشتري مغصوبا في يده فيصير غاصبا قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد

الدخول لا عدة على صبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت وانما وجبت
حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدم
لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية
خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم
فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في وطنها ولدا ثابت النسب فصل
في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تنته لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام
الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع
ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك
الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ
بالعصفر الا ان يخرج منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة
نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك لا تخطب
معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول لها اريد ان
اتزوج انك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف في
تلك الرغبة في اريد ان تجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا
من بيتها ليلا او نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت في بيتها
فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان
يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان
اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الى

اي بيوت السكنى الا ان تطهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها
الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من
سترة بينهما في الطلاق البائن تحرزا عن الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا
في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه لا يباشر الحرام وان ضاق
المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز عدم خروجها وندب ان
يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر
وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو
بناء ولو بينها ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب
الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان
كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انه يفهم مما قبله وهو ان
الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة الاقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف
على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد
فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت دما
يوما فانقطع حتى مضت عدتها سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة
بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فادعت مضي مدة العدة لو بالشهور جاز
الصحيح لتعين الشهور ولو بالحيض لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عدة
الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول تصديقها والمدة تحتمل ما
اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كانت بحيض فاقل ما
اي مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان
يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم
تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات
للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولقد رتبها هكذا نادرة فلا يبنى
عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر مدة الحيض اقل من الطهر لئلا يكون
ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهر ... اكثر مدة الحمل سنتان
لقول عائشة رضي الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر فيثبت به ولد معتدة الرجعي ان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر

العدة لاحتمال العلوق في حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل
بينها اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسب
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به
لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء
الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد
مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام
سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون
منه لحرمة الوطي الا ان يدعيه لانه التزمه ويحتمل انه وطئها في العدة وكذا
مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب
ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ
يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان
العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول الا
حتما والصغر مناف للحمل فاذا بقي منها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر
وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا برؤيتها او اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان
اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة الطلاق
اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار وهذا
هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع
في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت
نسب ولدها لما ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت
بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما ان العلوق حينئذ يكون خارجها
او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب
معتدة اعتدت ادعت ولادته وانكر الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به يثبت اي النسب فانما يثبت
ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا

ولم يكن معها احد الا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية
الولد وسماع صوته فبدا الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على
الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر اي
او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة
امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل
منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها
اي يثبت ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال
زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء
كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك
والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك و ولدت عطف على قوله ولدت لاقل
منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفات
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص
حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة
يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في
حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي
وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر
الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت
بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لانه لما نفى قذف
لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عن

ولو معتدة وفات ولدت لاقل منهما ولذا يثبت نسبه [illegible]
[illegible]

قوله يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم
ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود
الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا اذ كانه قال
زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل منها
اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا
وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا
لهما كما سياتي فان قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على طلاقها
بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة
بها اي بالولادة لم تطلق اي لم يقع الطلاق عند ابي ح وعندهما يقع لان الولادة يثبت بشهادة
امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها
فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لانفكاكه منها يوجد بدونه لا يعترض
عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء
لازم من لوازمه والولادة تثبت بولادتها والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه اقول قوله
والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم والملزوم كما في اللازم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق
ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك مني بالف وكن وكيلي بالاعتاق
فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا
وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج
يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه
فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة كمن طلقها ه
تزوجها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لزم الولد والا فلا يلزم فان الولد
في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ
الحادث بعد الملك فلا يتوقف فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قوله ولم تلد لان

لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد في المولى بقوله فهو مني وانما
الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من
ستة اشهر منذ قال لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها
حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن
بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة والطفل عطف على قوله لامته اي قال
لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثاه اي يرث
الطفل وامه من المقر لان المسالة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحمل وان قال
وان كانت ام ولده او جهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لا
يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح
لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه
البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم
حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة
ام ولد لاقراره بذلك ولدت منه الموطوءة له ولد لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان
الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة
ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر
وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا
دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها
مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا
في خزانة المفتين باب الحضانة هي من حضن الطائر بيضه حضنه
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي احق به ولو بعد الطلاق
ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها بالاجماع لان الامة عليه
ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة
او فاجرة كذا في الكافي فلا تجبر هي على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب لاحتمال ان تعجز عن
الحضانة الا ان تتعين بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى

الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا تشفق عليه ثم امها اى ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى اب الولد كذلك اى وان
علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر
شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها
فى هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان
قرابة الام ارجح فى هذا الامر كذلك اى من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة
اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك فى الترتيب ولا حق
لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة
لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه
فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير
رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا فى ملكه كما يأتى فى البيوع وان كان حرا
فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حالة ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعنى انها احق بولدها المسلم حتى
يعقل اى الولد دينا لان الحضانة تبنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها
انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ويخاف ان تألفه الكفر
فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها ويسقط
حقها اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرم اى محرم الولد
لانتفاء الشفقة حتى اذا نكحت محرما لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود لها
حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح او فى
عدة الرجعى لا تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدمت
عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت
بعد عدة ابيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية
فصارت كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام احق بارضاع
الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبى
وفى الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر
عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد

منها ولا تضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر
المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى مطلقا قلنا ذكره الزيلعى وفى المبتوتة روايتان
وفى رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفى اخرى لا لان
العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها
والشهادة لها فان قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه
الا باجر او باكثر حين قلت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر
فى بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال او العم احتماله ولا تدفع
ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالى بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعى يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من
يختاره الام والجدة احق به اى بالصبى من ابيه حتى يستغنى عن النساء بان يأكل ويشرب
ويلبس ويستنجى وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا
فى الكافى والام والجدة احق بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج
الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه اقدر وروى عن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد
الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اى حاضنة
غير الام والجدة احق بهما اى بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عندهن بعدها نوع
استخدام وغيرهما لا تقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرهما لا تملكه ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى
وطنها الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله
اليه ولا الى وطنها الذى لم يقع العقد فيه وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو
الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة
ولده فى يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا
يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى القريب بمنزلة
الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد

لانه يتعلق بالعلاقة اهل الزي فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها وقد وقع العقد فيها في الاصح لما بينا مختص هذا الحكم بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب فجدة الجدة للصغير عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام دعوى الام ناكل اي تمنع من الحضانة وتطالب بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسك الولد مجانا او تدفع الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك فتم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حقا لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها لعدم وجود تسليم النفس فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع متحقق من قبلها فتمامه ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او ذمية فان فقرها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فتقدر بحالهما متعلق بتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو شامل صورتين احدهما ان تكون الزوجة معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بينهما اي ما بين نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب الهداية في البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيتها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وفي النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط في ظاهر الرواية بصحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة ما لم تزف الى بيته والفتوى على جواب الكتاب وهو موجب للنفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والكلام

على عدمها او كانت مريضة تمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته وكذا بدونه لان الاشتغال جاء من قبله بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت ... حرة فليس منه ومريضة لم تزف ولم تنتقل الى منزله ... الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة بان اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة تجب لاحتباس في بيته فقد فات ... وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت معه اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجبة لان الاحتباس قائم لقيامه عليها الاعبرة اي لا نفقة السفر لا الكراء وعند ابي يوسف ... قال في الباب ... لو كان الزوج موسرا لان كمال نفقتها واجبة عليه ... الامعسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين لعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا لعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا ... بيانه ولو كان الزوج موسرا الا عكسها في الصحيح عند الشافعي ... الزوج ... عند الحاكم بمهلة ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية التصوير ... عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال ... في شرح غاية التصوير ولو غاب الزوج كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا ... الا ظهر الوجهين انه لا ... ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلد ليطالبه ان كان موضعه معلوما ... الشافعي ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وامر ... للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار الشامي الكبير وابن الصباغ ... وابن ... صاحب التتمة ان المصلحة والفتوى به و فهنا ما ... في الخلاف ان الاول ... بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه ... فتعلم ما نقل عن كتب الشافعية ... ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى ... واما بالنظر الى ... فعدم الانفاق ... عدم العجز عدم الانفاق

يكون معلوما بالعرف وبه فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها
ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كانت غايبا غيبة منقطعة فلا
يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع
هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في
مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت ثم ترد هذا على من لا يعرف مذهب من الشافعية
ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل
ولو امر اي المرأة بالاستدانة اي بقول القاضي استديني عليه وحكاية الهمام نسيئة
على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العيال لكونها مصرحا بها فابى الزوج ثم لها نفقة
يسارة ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير
لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو
ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا
فرضت او رضيا بشيء او بعضها الى شيء لانها صلة وليست بعوض فلا يتاكد الا بالقضاء
كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد هو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه
اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاق بها
يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالا
ستدانة ومضت شهور سقطت المفروضة لما انها صلة والصلة تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي فانها تتاكد
كالمهر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل النفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا
تسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت لا
نتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين
الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى فرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته وللمشتري علم انه عليه دين النفقة يباع مرة
بعد اخرى بخلاف ما لو كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة
اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل
الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب

بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع
بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن
المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة بالتبوية اي اذا زوج
سيده فانها تجب النفقة او ابوها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها
لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوية تسقط اي
النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدام لا تسقط لانه لم يستخدمها لم
يكن مسترد او لا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان الموجب
للوجوب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالامة المدبرة وام الولد
حيث لا يجب نفقتهما الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب
نفقتها قبل التبوية كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها بالعقد وحرم بها الحق نفسها و
ويجب على الزوج السكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل
الزوج بغير رضاها لانها تتضرر بالسكنى مع الناس لا يامنون على متاعها ويمنعها من الاستمتاع
والمعاشرة الا ان تختار ذلك لان الحق لها ولهما ان يسكنا معه فتفقا عليه ولاهلها بعني
محرمها النظر اليها والكلام معها في اي وقت شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة
الرحم وليس عليهم في ذلك ضرر الا الدخول عليها بغير اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه
فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل
فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض نفقة الغايب وطفله وابويه في
مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم ودنانير وطعاما او كسوة كذا فيما لو كان
من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع من مال الغايب بالاتفاق بالودائع او
الذي من عنده المال كالمضارب والمديون او المودع به اي بالمال او بالزوجية والاولاد
علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يجز من يجهده المال وعلمها اي القاضي
الزوجية على انها اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعجل الكفالة لا
يجلس ومنهم من يحكي ونحو ذلك بما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله
تفرض اي نفقة الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض عما
ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة لتفرضها اي القاضي

النفقة عليه اى القاضى بعد بامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب و لا
يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضى بها لا به اى بالنفقة
لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان
عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اى بقول زفر يعمل للحاجة اليها وهذه اعلم ان لا يقضى
بنفقة فى مال الغايب الا لهولاء المذكورين لان النفقة على الغايب لا يجوز فنفقة
هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضاء بدون رضاه فكان
القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير
واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به
فكان القضاء فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق
رجعيا كان او باينا لا لمعتدة الموت ولا لمعصية كتقبيل ابن الزوج والبلوغ او التفريق لعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعى فلان النكاح بعد قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطى
واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قايم فى حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع لا للموت والمعصية اى لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل
ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا
يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بردتها بعد الطلاق الثلث لا بتمكينها ابنه لان
الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى
تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة وسببها اى من اسباب وجوب
النفقة النسب تجب على الاب خاصة لا يشاركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى
كما لا يشاركه احد فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب والولد منسوب اليه فيجب نفقة اولاده لكونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا
فى ماله او كبير عاجز اى عن الكسب كالزمن لم يجب نفقته على ابيه وفى الخلاصة
او كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا
الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر نفقة على قوله على الاب اى يجب على الموسر
فانه اذا كان معسرا كان عاجزا فلا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار

الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى على انه
مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اى يسار الفرع لاصوله اى ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وقد فسره بانه وفسرها
النبى عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى
حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة فى حق الكافر فيجب
وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقر فيه لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم
فى ماله وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفع الضرر عنهم بالسوية
بين الذكور والاناث فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق
الملك فى مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والا
ناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث
ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث فلو كان له بنت وابن ابن النفقة على البنت
مع ان الارث بينهما انصاف ولو له بنت واخ النفقة على ولد البنت مع ان الارث كله
للاخ ولا شئ لولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل ذى رحم محرم عطف على الاصول
والفرق بين ذى الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخ
وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق نكاحها الثانى على
اخت الرضاع لعدم صحة نكاحها دون الاول لعدم القرابة او انثى بالغة او ذكر بالغ زمن
كان او اعمى او مجنونا فقيرا حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على
غيرهم وانما تجب لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان
يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود
على الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة المنصوص
فى الاصول فان قيل اطلاق الكتاب يوجب لا يبعد بالحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارات الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين
كما مر بعد ثلاث منفصلة تجب لتعدد الجهة اعتبرت به لقوله تعالى على الوارث
مثل ذلك فانه ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم وتجبر عليه
اى على الانفاق لانها حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ
على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار

وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير
له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب
وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر اهلية
اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان يكون محرما لا حقيقته بان يكون محرز الميراث
لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم
موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم
فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان
الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس
المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطئ بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم
عن المشركين وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق
ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة
والحربي لا يستحق الصلة للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم
في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفرع
لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا يمنع بالكفر كنفقة نفسه الذمي قيد به احترازا
عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني
فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه
لنفقته لان له ولاية الحفظ من مال ولده الغائب كالوصي ذلك فللاب اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها
محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز
بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب
عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي ح واما
عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك
حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي

الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما وبالدين عند الكل قوله لا اشكال
اصلا لان هنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية
ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك
فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو
ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله
في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان
للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه
محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال
قلت الكلام فيه انه هل يجوز بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كانت هذه لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل
اقول المفهوم مما ذكروه جواز البيع لاجل المحافظة لا اثبات جواز البيع للنفقة فان مبنى
كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جواز الوصي
فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وبا ع
حصل مال من جنس النفقة فانصرف الاب اليه اي الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كانت
هذه الخ فباطل قطعا لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى
القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم الاول جواز الثاني ولا
بيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في
الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو
يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق
التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيجوز له البيع ومن لا فلا
ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر القاضي لتصرفه في مال غيره بلا انابة
وولاية بخلاف ما امر القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله
اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابة ومضت
مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة
اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضي بنفقتها لا تسقط بمضي

لعدم الاهلية لا جزاء الاحتياج الى المصلحة كالمرو ولهذا [illegible] بعد ما فلذا يسقط بعفو
الاستيفاء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول والزوج والقرايب باذن القاضى اى اذن لهم
القاضى بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فانه لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا يسقط نفقة
الزوجة بمجرد تقدير القاضى وان مضى مدة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة الملك
تجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر
على الكسب وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى القاضى ببيعه
اى القن وهذا في غير المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على
المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحق به من المكاتب على [illegible]
فانه كالرهن اذ لا يد له اصلا بخلاف ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب ليس
له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه
مضطر كما اذا جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب عبدا ونحوه
عبدا فنفقته عليه اى الغاصب لان المغصوب في ضمانه فان طلب الغاصب من
القاضي الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد
ويحبس الثمن ولا يبيع الا ما له الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب
ويمسك ثمنه لمالكه اى [illegible] عبدا عند زيد فغاب [illegible] المودع فطلب زيد المودع
من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته
بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر
عنه [illegible] العتق والعتاق لغة القوة مطلقا و
شرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات
القوة وشرعا اثبات القوة الشرعية اى التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات
قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك
الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحسية التي تحصل في البدن بزوال الضعف الحسي [illegible]
او ازالة الملك مطلقا اعم من مقيد بكونه مملوكا وحاصله جعله غير مملوك لاحد فخرج
به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية [illegible]
[illegible] الاعتاق [illegible] لان المملوك لا يملك ولكن يملك ولا
[illegible] اما الاول فلان الجنون [illegible] ولهذا
لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او عتقته [illegible] وجنونه كان ظاهرا كان القول له

لاسناد

الاسناد الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي
والولى عليه ولا الصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض المتردد بينهما حيث
يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه محلا من ضمير يعتق وانما شرط ذلك
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى يصح الاعتاق ولو كان
باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق لو ملكه وقد مر
مثله في الطلاق بصريحه اى يصح الاعتاق بان كان منصوصا فيه [illegible]
بلا نية لانها انما شرطت [illegible] المتكلم [illegible] وذلك كانت حر و
عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك وما انت الا حر لان كلا اشتمل على النفي والا
ثبات وهما اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق و
[illegible] هذا مولاي و يا مولاي فان لفظ المولى مشترك [illegible]
المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار
جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها
فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه
في المحل ليخبر منه هذه الاخبار فان قال اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة
لاحتماله لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان محققا
لذلك الوصف الا اذا سماه به [illegible] لا يعتق لان المراد الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به لو ناداه [illegible] وقال يا ازاد وقد سماه بالحر
او عكس بان سماه بازاد وناداه يا حر يعتق لانه ليس ينادى باسم علمه فيصير [illegible] الوصف
كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فانه
من الالفاظ ما يعبر به عن البدن [illegible] في الطلاق وان اضاف لجزء شايع كالنصف
والثلث ونحوهما يعتق ذلك الجزء [illegible] في الباب الذي يلي هذا [illegible]
لعبده [illegible] نفسك عتق وان لم ينو العبد البيع والهبة [illegible]
المولى الاعتاق [illegible] العبد منه اعتاق وكذلك الهبة [illegible]
[illegible]
[illegible] بالبيع والكتابة
[illegible] بالعتق [illegible]
[illegible] لا يعتق وان نوى لانه [illegible] فلا يدل على العتق [illegible]

كما في الكافي كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق لو نوى
اطلقته من الحبس اذا خلى سبيله ومن كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لانه
في الكافي الطلاق ازالة قيد النكاح ولا يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة
يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق ونوى لهذا الوجه كذا اي لا
يعتق ايضا بقوله يا ابني يا ابن بضم النون ويا بنيه ويا بنيته ويا اخي ويا سيدي ويا
مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يمكن انشاؤه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يمكن انشاؤه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره وعن الامام في غير النداء ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى
لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او لياتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به
اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك
ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت العتق بالشك وما اذا قال هذا ابني لاكبر
سنا منه او لاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبر يتعذر الولد ويثبت النسب
في الثاني فيصار اذا المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت
الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف الامام وعند الشافعي واما فيه ثابت النسب غير ثابت
النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي ثابت الحلفة في تفسير مجهول
النسب فاكثر في التبيين مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في
البلدة التي هو فيها وعند المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في
مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فلا يثبت
نسبه من الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلا يثبت نسب
النفس منهما او في الجلب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه
الاصلي يعتق ولا يثبت نسبه جلبيا اي مجلوبا من دار الحرب ومولده في دار الاسلام فلا
ذكا فيه لا فرق بين ان يكون جلبيا او مولودا لان صحة دعوة المولى باعتبار ملكه و
حاجة المدعي الى النسب وذكر في الكفاية قوله جلبيا انما يصح اذا كان جلبيا غير ثابت
النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه
ولهذا قلت ههنا فيه ثابت في مولده ولو قال للعبد هذا ابني ولامته هذه ابنتي قيل
هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا في الكافي

اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكرنا
هذا اخي ثم حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا
موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف
الاخوة فانها لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم ومن
الواسطة غير مذكورة ولا يمكن جعل هذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فلم
يمكن الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من نسب او لاب ولام فتنفذ البرهان
لعله في الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكر مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكر مقيدا
وقال هذا اخي لاب او لام فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد به الاخوة
في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر
تعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق
بالاطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يمنع الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى
مجاز بينه وبينها علاقة وهو هذا اخي فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من
الملزوم الى اللازم وكذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي يحتمل لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان
هذا الكلام لا يثبته الا بواسطة الاب لا موجب له في الملك الا به كما من ملك ... نحوه
قوله الا اي عتق عليه فان محرم الرحم في الاصل ما الولد في بطن امه وسميت القرابة من
جهة الولاد بها ومنه ذو رحم محرم المحرمات مخصصات لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما
ذكرا والاخر انثى وهي صفة ذا رحم لا بحر اد والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره
ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا
اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو
وهبه كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق
العبد فشابه النفقة او اعتق عبدا على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه
ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله وقوله ... القريب في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخيرين بضممه بل يكون المعتق عاصيا لانه كلمة من محل الكفر
وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران لان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله مضافا
الى محله ولا يشترط في الاعتاق الرضا ولا باكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في نفاذ
الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح

والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم وأضاف مطلقا عتق عنه
أو الشرط بأن قال إن دخلت الدار فأنت حرّ فدخل عتق عليه أي على من ملك والمد
بعده كعبد حربي خرج إلينا مسلما فإنه يعتق عليه في عبد الطائف حين خرجوا إليه
مسلمين هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا رق على المسلم ابتداء
والحمل يعتق بعتق أمه تبعا لها لاتصاله بها ولا يبيع بيعه وهبته لأن تسليم نفسه
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالإضافة إلى الحمل يعتق منها إلى من بشرط
أن الإعتاق تم قيام الحمل وقت الإعتاق إنما يعرف إذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستة
أشهر لأنه أقل مدة الحمل كما مر اعلم أن المسطور في كتب القوم أن الحمل يعتق بإعتاق الأم
تبعا لها مطلقا فإن أعتقت وهي حامل بأن ولدت بعد عتقها لأقل من ستة أشهر
يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وإن أعتقت وهي غير معلوم الحمل بأن ولدت لأكثر يعتق
تبعا لأمه لا بطريق التبعية بل بطريق الأصالة يجر ولاؤه الحمل إلى الأب وهنا إذا ولدت
بعد عتقها لأقل من ستة أشهر تبعا إلا أن ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث
قالوا إن أعتق حاملا عتق حملها تبعا وأيضا قوله إذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستة
أشهر قيد بقوله يعتق بعتق أمه ومتمم له وقد فصله مع أن حق العبارة أن يكون هكذا
اعلم أن الحمل يعتق بعتق أمه وهي حامل بأن ولدت لأقل من ستة أشهر حتى يجر ولاؤه
إلى موالي الأب فالحاصل أن الحمل يعتق بعتق أمه مطلقا فإن وقع العتق عليه قصدا
بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يعتق ولا يجر ولاؤه أبدا إلى موالي أبيه وإن وقع بطريق
تبعية أمه بأن ولدت لأكثر يعتق أيضا لكن إذا أعتق الأب بعده يجر ولاء ابنه إلى
مواليه وشأن تمام تحقيقه في بحث الولاء بل عكس بعض أن الأم لا يعتق بعتق الحمل بل
يعتق الحمل فقط إذ لا وجه لاعتبارها مقصودة لعدم الإضافة إليها ولا تبعا له لأن فيه
قلب الموضوع والولد يتبع الأم في الحرية لا في النسب لأنه للتعريف والأم لا تشتهر ويتبع الأم في الملك
إذ كانت الأم ملكا لزيد لئلا ... ولما كان الولد أيضا ملكا له وإن كانت مشتركة بينه
وبين غيره كان الملك كذلك والفرق بينهما أن الرق هو الذي يركبه الله تعالى على بعض
عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى على الخلاف والملك
هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا
بالملك إلا بعد الإحراز إلى دار الإسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق و
بالبيع يزول الملك لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا لأنه حقه ويزول الرق ضمنا

ضرورة

كمن يجر ولاؤه إلى موالي الأم ... الإعلام ...

ضرورة فراغه من حقوق العباد ويتبعه أي الفرق بينهما في القن وأم الولد والمكاتب
فإن الرق والملك كاملان في القن ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز إعتاقها عن
الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز إعتاقه عن الكفارة وملكه
ناقص بخروجه عن يد المولى ولأنه لا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكر الزيلعي العتق
وفرعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالإجماع عليه ولأن ماءه كان منهما
بما أنها ترجح جانبها ولا يشتغل به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد
الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولأنه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى
بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها أرجح ولهذا يعتبر الأم في البهائم أيضا حتى إذا تولد بين الوحشي والأهلي أو بين
المأكول وغير المأكول يؤكل إذا كانت أمه مأكولة ذكره الزيلعي يتبع الولد خيرهما
رعاية لجانب الولد فولد الأمة من زوجها ملك لسيدها ترجيحا لجانبها على كون الولد تابعا
للأم في الملك لو كان الولد من سيدها حرّ لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه
ماء الأمة لأن ماءها مملوك لسيدها فكذا أمة الغير لأن ماءها مملوك لسيدها فتعارضا
فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لما علمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور من
اشترى أمة على أنها ملك البائع أو نكح امرأة على أنها حرة فولدت كل منهما له ولدا فظهر
أن الأولى ملك لغير البائع والثانية أمة فيكون كل من الولد حرا بالقيمة لما
حريته فلا يكون مخلوقا من ماء الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الأول فلا يتبعها وأما القيمة
فلرعاية جانب التبعية الأصلية [illegible] أعتق بعض
عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله ومحصل الخلاف أن
إعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله أم لا فعنده لا يوجب بل يبقى الملك فيما
ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم أن الإعتاق إثبات العتق الذي هو قوة
حكمية وإثباتها بإزالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الإعتاق
وإلا لزم تخلف المعلول عن العلة لو تجزى العتق لأنه إذا تجزى فإما أن يثبت بإعتاق
البعض إعتاق الكل أو لا يثبت شيء أو يثبت بعضه وعلى الأولين يلزم تخلف المعلول
عن العلة وعلى الأخير يلزم تجزي العتق وصار الإعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي وله أن الإعتاق إما إثبات العتق بإزالة الملك بعدا لا إثبات
العتق بإزالة ضده الذي هو الرق ولا إزالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لأن الإعتاق

وإزالة الملك

تعرف وكل ما لم يعرف لا يتعدى ولاية المتعرف وولاية التعرف انما يكون على ما هو حقه و
حقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز و
هو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه غير متجز يتعلق بمتجز وهو الاركان
هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم
الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع
للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على
تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده
مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية
كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو
مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو
القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات
القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من المعتق ازالة الملك ويترتب عليه
ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب
عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم
المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت
هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق
مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك
المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته
فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر فان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد
ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة
الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه
اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب
ولهذا اعتبرها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل
ما قال صاحب البدايع اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد
لان الاعتاق لما كان متجزيا بالضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة — كان العتق متجزيا
ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه

الى وقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة
وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن
الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال
يظهر من التامل فيما ذكرناه قلنا ما مر ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال البعض ملك بحسب ماليته
بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسمي مولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض
فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده الا انه لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التزوج
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه
فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله
ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا بدل والفارق لو عجز بينهما ان
الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان
يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء
لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت — وقد كان
للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي ح وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا
معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل
غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى
الغد جهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد في
كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف

السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف لنا فهو
نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان
الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا
لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه والمقضي له به مجهول لان تفحشت الجهالة
ملكا اي حلف ولدا احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من
مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان
اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتريه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك
عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشقص واعتق
كامل حصته الحالف في الثالث لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم
الشريك حاله اولا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب
الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث مع شريكه ابنه صورته امرأة ماتت
ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه
لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر
اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق
او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو ح يقول انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو
الشراء فان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اجنبي نصفه ثم اشترى الاب ما بقي
بانت ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا
لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشترى
اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك الكل لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت
مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد
بين ثلاثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد كل
والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة

وعشرين دينارا مثلا فللساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك
لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن للمشايخ فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان لا يمكن
بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر فثلثها ستة فيضمن
المدبر المعتق ثلثها ستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة
التي يضمنها اياها هذا عند ابي ح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه خدمته اي تخدم الجارية الشريك
المنكر يوما وتوقفت يوما لان المقر اقر ان لا حق له عليها فلا يأخذ باقراره والمنكر يزعم
انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها فيعتق
بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام
الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف
فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير
المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
تسعى وهي اية التقوم ولابي ح قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدار
قطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمانع وهو قوله
عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية عن
بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام
ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن
حصة شريكه عند ابي ح بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له
اعبد ثلاثة قال لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد
هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل من الآخرين عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قلنا
وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني
دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع
وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ
وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فعتق منه ربعه عند محمد

لانه هذا الايجاب بطل او جب عتق الربع من الثابت وجبه من الداخل ايضا التنصيف
بينهما وهما بتولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق
نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان
كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له
مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفناه بيانه
ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنقول الى سبعة فحق الخارج في
سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة
فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار
ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال
احدا وعشرين ومالهم ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة و
سهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في
ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم
الثلث والثلثان او فيه اشكال وهو ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول
فكيف يصح قوله واقله اربعة فنعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم
لا تتصور في مسئلة فيها اجتماع نصفين وربع وهذا لاينافي وقوع العول فيها فيما هو
قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبت
او ثمن من دخل بيانه ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطي
على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع كل مهر واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فاصاب الايجاب الاول لا ينفي محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق

وطي لعبديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد
وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح فانما لمحل الوطي اما في الحال او
بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما
عرفنا ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة
وصدقة مسلمة بيان في عتق مبهم يعني اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات
احدهما او دبره او استولد احد ي امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به
وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فانه من له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا او للعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد وقسمين الاخيرين الهبة
بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا
في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده
وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله
ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما
والمهر اذا وطئتا بشبهة فلان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل
قبله وبا ول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلديه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في عبارة
الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة فولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف
الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اولا فعتق الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها و
ترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة و
تسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي رجلان على زيد بعتق احد
مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى
فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هنا لكونه
مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن
شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان
يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبير في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف
يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعيا عليه

العبارة الى اقام

عتقهما فكان الوصي ادعى على احدهما عتقه واقام الشاهدين فيكون للوصي مدعيا من جهة ومدعى عليه من اخرى فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا ويؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لانه وجب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وايكاله مردود لانه نفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق من المولى الدعوى عن كل واحد من وصيه ووارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط وان لم يتبدل في عبيده يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال وكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتق اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث و الوصية انما تعمل بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناوله ما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتق الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب الجعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لان معاوضة المال من غير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال المشروط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تصح الكفالة به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سلف والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح و الطلاق والصلح عن دم عمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الفا

درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلب الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له ولا يمنع بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه خلافا للكاتب ولا يكون العبد احق بكا حتى جاز للمولى اخذه منه بلا رضاه خلافا للمكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى بحيث لو ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه او خلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد فيقبل لا ببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول لاعتبار الجبر بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لم يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حالتيه اي حالة ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان تعلق المولى بان قال ان اديت الي تسعمائة ادى اي ادى العبد اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وبان اذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كما مر وقال المولى انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وانما كان الوارث يعتقه لان الاعتبار للقبول بعد الموت لا ان ايجاب المعتق اضيف الى ما بعد الموت فلا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت حر الى غد ان شئت حيث لا يعتبر مشيئته قبل غد واعتبر اعتاق الوارث صحيح لان العتق ان قيل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس متعلقا بالموت في مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما قال انت حر بعد موتي بشهر لانه ليس مدبرا لان عتقه تعلق بمضي الشهر بعد موته فيشترط فيه اعتاق احد ورثته وما اخذ منه بيت المال عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المبدل كما في العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان تخدم كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ صارت المبدل فلزم تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت

فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد بيان هذا الخلاف انه صحيح على خلافه به اخرى وهي ما لو قال العبد بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العبد عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه لانه لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمته لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت بالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى عبدا بامة فهلكت قبل التسليم او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة الامة فالى يجل المولى امة اعتقها بالف على ان تزوجه انفعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل عبده وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانها لما قبلت تضمن الشراء اقتضاء كما في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه متضمن صحة العتق عنه فيكون مستتبعا فيه فلا يراعى فيه شرائط المتضمن وهو العتق كما مر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تابى الامة بل تزوجته من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف فهو زائد اي ضم عبده وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر قلنا ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان تزوجها فلها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته

هو لغة النظر في عاقبة الامر وكان المولى نظر في عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فيما نحن فيه ههنا من بيان ذلك المطلق المشترك ولا تقسيمه الى نوعيه الشرعيين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا فيجب قلت هو تعليق العتق بالموت

اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت عبده كما سنذكره فلم
المقيد ثم نسخه الخصمين وبينت احكامها ومايريد كون اشتراكه حقوقا قوله الامام
شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت مالكه
فعلم من هذا انه ذكر ان هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من علق عتق عبده بمطلقا
وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد
على لفظ المبسوط ايضا ان قوله بعد موت مالكه ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير
عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرناه نادر الوقوع وهو اما
مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او
دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة
وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي الحقيقة
مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرجع و
لا يخرج من ملكه ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز اخراجه
من ملكه الى ملكه ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى يكتسبه وارثه
ويهب المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى
في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اى والحال ان للمولى وارثا ولم
يجز اى المدبر حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فيقدم على بيت المال ويكون باجازة الوارث ويسعى في كله اى كل قيمته لو كان المولى
مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولا
يتبعها اما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات
فلان او مت الى سنة او نحوها اى شهر ونحوه مثلا مما لم يغلب اى غالبا صفة البقاء لحقيقة
من عبارة الوقاية مما يكون غالبا فباع ونحوه بعض ان الموت على تلك الصفة
ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا للحال واذا انتفى معنى السببية لتردد وبقي التعليق
والعتق يتعلق بالتعليقات فغاية بيع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من
الثلث بعد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ
حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت ولا التردد صحيح قال المصنف انت حر
قبل موتي بشهر فمات بعد شهر يعتق من كل ماله يعني بلا صحيح قال المصنف هذا الكلام
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع

ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى ما قبل شهر قبل الموت وهو كان صحيحا
في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد
لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم تعليقه
المولى الاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية
بعده اليهم كذا في التحفة وقيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته
لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال
الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
لان المنافع منقسمة منفعة البيع وما يشاكله من التمليك بالهبة والامهار ونحو ذلك
والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون
قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد هو لغة طلب الولد مطلقا وشرعا طلب المولى الولد من امته
بالوطء امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اى باقرار
المولى بان الولد منه ولو كان اقراره معا لكونه شاملا لما بان يقول حمل هذه الامة مني
او ولدت ميتا بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فادعاها الزوج لم
تملك اى لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اى حكم المستولدة
كالمدبرة في عدم تمليكها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق بموته من الكل والمدبر
من الثلث ولم يسع لدينه والمدبرة تسعى وان ولدت ولدا آخر يثبت نسبه بلا دعوة
اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها
العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن ينتفي نسبه بلا ان فراشها ضعيف حتى يملك نقله
بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ابطال الولد بنفيه الا باللعان لتأكد فراشه
حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان
عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان
زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب
من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه
ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي
اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى سعت في قيمتها وعتقت بعدها
اى بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر يثبت نسبه منه لان النسب

او ابنت منه فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لما انّ سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وهى ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابى حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية بشئ كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما عرف فى موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه على حتم الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فيعلق الولد على ملكه ولم يتعلق شئ منه على ملك شريكه وان ادعياه معا اى ادعى كل منهما ان الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشتريا ها حبلى لا تختلف فى حق ثبوت النسب منهما وانما تختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه عتق عليه على ما عرف وانما كان منهما الاستواءهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهى ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا للولد وعلى كل منهما نصف عقرها فتقاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه وهو حجة فى حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعنى اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اى المكاتب المولى لزم عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملكه كالاب

ثنا

يبيع

يبيع الاستيلاد وان لم يصدقه اى المكاتب المولى فى دعوته فلا يثبت نسبه اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اى الولد يوما ما يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اى المولى فيه ويحدث الولد منه ولو صدقه فى احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا فى الخانية

كتاب المكاتبة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف وفى الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتى بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ابنا دينا الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او جملة واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال المنجم وعند الشافعى لا يجوز الا مؤجلا منجما وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداء ذلك ولا يتحقق الا بذلك وفى جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها فى الحال واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه يجوز بما ل حال او مؤجل سنة او ستة مثلا او منجم اى موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اى القن عطف على قوله كاتب شرط قوله اذ يلزمه المال

فلا بد من الزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة
او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق العبد ان ادى كله وان
وصلية لم يقل ان اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها
تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فرع عطف
على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب عن يد اي المولى لان مقتضى الكتابة
مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون المولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه
لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في
ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع
المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد
بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام
المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق ضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء و
انتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ
مكاتبته وارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او بقيمته ان جنى على مالها
لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها
ومالها اذ كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك
او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي ح انها تصح اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق او بثمن بالتنوين لخلاف
عن دراهم ودنانير فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم
او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد
عبدا معينا او امة معينة صح او السلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير
قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهول
قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما
الثالثة فلانه عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي
يرده المولى بيع وما كان ههنا بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة
فلا يجوز للنهي عنه هكذا قال الزيلعي يرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد
عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما كان في الكافي ان
ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما في كتابته على قيمة الوصيف
وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون

بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق
فيها اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه
وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط في بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة فكذا في الكنز
وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفته لعامة روايات
الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة
لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت
عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد
قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل
حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ودم بطل اي عقد الكتابة لانها ليست
بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط
اي لا نوعه ووصفه ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظ واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى
الاداء كما تقرر في الاصول ومن كاتب عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كاتب
كاتب عبدا مثله بخمر كافر خمر معدودة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه
مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم
ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكنه
مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر او على خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له
اي للمولى ولغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر الطول والاجر بما يرفع النزاع
لحصول الركن والشرط والنقص ان يؤديها المعز به والف ووصيف والف وخدمة
سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من
الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعد
كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون ذلك
الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع بمعنى انتهاء لانها
مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح بمعنى ابتداء انها مبادلة المال بغير المال وهو
البضع ابتداء فلحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة

مجهولة لانه في البدل وبالنكاح فحسب لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل

في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في الاخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه اكتساب المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل رقبته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له ولاؤه وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فللمولى اي مولى المكاتب الاول لانه له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية بمعنى اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة فلا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب في كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب ولم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان والمراد دخول المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوت في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا او الا رد الى

الرق والابوان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العتق لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بمنزلته فاختلفت الاحكام بذلك لا غيرهما كالاخ كالعم هنا عند ابي ح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيعتبر الموجب بحاله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشتري الحر ابتداء اشترى المكاتب ام ولده ولو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ لما اذا كان معها ولدها يمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدونه لو لم يثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كأم مكاتب ومأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ح وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه يشارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقضى عمر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هنا يجبر بقيمة ناجزة

يجوز دفع الزكوة الى المكاتب ولو وجد كنزا

وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة
اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت فضمن عقرها
حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها
حالا وان نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في
حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا
الشراء لما سقط الحد عنه وما لم يسقط لم يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح
ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان
العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة
في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء
ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت المهر
ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن
الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى وللمولى ان يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره
فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد
التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات
المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال
معسرا لانه لو مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط
عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان
وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد
اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ
العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره
او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده فكاتبها وعتقت بموته لتعلق عتقها
بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا
عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب
مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل والخيار
وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وبصلح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على
الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه

من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه ولم يترك
مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين و
باجل ورده ورثته اي هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا
او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا
وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي
الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له
فيه دينا واداء يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها
اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او يسقط الباقي من
القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي
التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
فلا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك
على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه
بحكم الشرط وان قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته و
قبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط
معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب
في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر وغائب وقبل
الحاضر المتعاقد عتقهما اداء البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا عتقا صورته
رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا
كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء فان
صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى جبر المولى على القبول
اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع
في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره

اى اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في
العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد
في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا
ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى
وان حرره المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب
حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في
الكتابة حيث يبقى على نجوم والدته اذا ماتت لكونه منه وطفلا لها وقبلت
فاى ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى باب كتابة العبد
المشترك احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته اى حصة الاخر بالف
وقبضه اى قبض الالف فعجز وقبض بعضه فهو له اى للقابض ان عجز المكاتب وقالا
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فلان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في النصف ووكيل في النصف والمقبوض مشترك
بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته
انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق
نصيبه اى القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه
فعجزت فهى ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار
نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا
لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعل الكتابة كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد
للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها
لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن
شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد
يعنى الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه وهو حر بالقيمة كما عرف واى دفع اليها العقر صح لان
الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه
لم يصادف الملك اما عندهما فظ لان المستولدة يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز

تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهى ام ولد للاول لما مر انه ملك نصيب
شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد
وهو يملك بالقيمة فان حررها يعنى ان كانا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت
ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ويرجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين
دبره احدهما وحرره الاخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق
المدبر او استسعى فيهما اى في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهى ما اذا دبر
احدهما اولا فانه اذا دبره فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته والاستسعاء من العبد
عنده فاذا عتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر
فله ان يعتق او يستسعى ويضمن قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا او ثلثاها كما
وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهى صورة
العكس اى اعتق الاول فلا خيار الا الثلث عنده فانه اذا دبر لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص
بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف بالاعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته اذا كان موسرا ويسعى العبد
اذا كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق يختلف بالاعسار واليسار باب
الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع سمى به الوقت لانه يعرف
به ثم سمى به ما يؤدى فيه للمكاتبة بينهما وكان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم
اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه
حتى عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ
الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او برضاه اى رضاء المكاتب وان لم يرض
به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا
كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه

ولاية الاعتاق او الاستسعاء

كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم
الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد
وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقيقا
لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات
عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوات المحل ونحن نقول بتمد الحرية
الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء
ولد في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بعقد اي بكتابة
واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد
في كتابته يسعى على نجومه وباداته حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد
لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا
شري له فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه
الى اجله لعتقه ابا بالمولود في الكتابة ولنا ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق
من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل حكمه سعى على نجوم
ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل فجني الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة
امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها ينتفي لحاق الولد بموالي
الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب و
القضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا او اغما فاكسب ودينا يفي لانه اذا كان غنيا لا ينافي
القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه
فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان من هذا القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات
رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء فيجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب
لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة فزكوة كانت او
غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك تطيب لانه اخذه عوضا عن العتق
زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم
مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية
جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا
مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوكه

رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون
موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب
جنايته عليه لان لها تعلقا في كتابته وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حينها
وجب القيمة في ماله الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر د
دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش
الاكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت
قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى
لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق
او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تأكيدها باحد الاشياء الثلاثة في
جناية خطأ لزمه في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمه وحكم بها
عليه لان جنايته مضمنة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم
يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي
الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى
يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي
وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته
بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق الحرية
ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد
كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه
بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة
منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء
او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة
كله وشرطه ان يعتقوا في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا
اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امرأة طلقها ثنتين فحرمت حرمة
غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان يطأها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير
المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول على العقد
الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه والله اعلم

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق ولو حربيا يعنى لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اى جعل الامة ام ولده او ملك قريبه اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورتهما ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق عنه ثم يسرى الى عصبته اعتق امة وزوجها من الغير هكذا العبارة احسن من عبارة الوقاية وزوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما ذكرنا وكذا اذا ولدت لاقل من سنة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اى من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل اى اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان علقت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا قصدا فهما وولاؤه له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اى لاكثر من سنة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها وقد لا يعتد حمله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه مهملات الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى الموالى الام كانت لعدم اصلية الاب فى ذلك

فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمى له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام عصبته خلافا لابى يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنيين لاحدهما من لم يجر على نفسه رق بان تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن فى اصلها رق والثانى من لا يكون فى اصله رق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا فى معنى مجيبان يحمل عليه الخط المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابورى فى شرح التكملة وكلام صاحب المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين فى مختصره المشهور بالمسعودى وكلامه فيما صنفه فى الفرايض سماه بالكافى واما ما فى المنية الولد وان علق حر الاصل ان كانت امه حرة اصلية او عارضية يكون

يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب ولقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل
لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم
يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت
على ولدها الولاء وليس كذلك بل المراد بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى
الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل
الحرية الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحكم فصورة
كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقه
وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او
بنت ولدت من معتقه فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم
الام عند ابي ح ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا
ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان
الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا
فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان
كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي ح ومحمد لقوم
الام عليه ولا خلاف لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة
في الولاء فمن ارادها فليرجع اليه المعتق عصبة اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب
الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض
اما عصبة بنفسه او ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي
انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت
وكلهم يتقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل
في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي
ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على
الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في
كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتاب ادعى اثنان الخصمان ولاء ميت وبرهن
كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في
المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا

الولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه
بالوجهين وعرفت ايضا جر الولاء والثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى
حر مكلفا اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر
لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي
مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره عربي قيد به لان
تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم
يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت ولاء العتاقة اذا
ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده ثم عتق كان ولاؤه للصبي
فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن
سيده فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة اخر متعلق والى على ان يرثه متعلق
بقوله والى وعبارة لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان
جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع
في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد خرج مخرج الغالب وهو ليس
بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر
المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير
اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة
من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث
الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما
وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل التحول عنه الى غيره اي يجوز له
ان ينتقل بولائه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول
ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرئ
عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاسفل قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه نه
لعدم اللزوم الا انه يشترط ان يكون ههنا بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا
بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل
الحكمي في الوكالة المعنى لا بولي الاحد لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض وانت امرأة
اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له
اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص وكذا لو اقرت به اي
بعقد الموالاة وانت انه وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه يصح

ايضا وبيعها ولدها عند ابي ح وقالا لا يبيعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان
لا يكون لها في نفسه ولان الولاء كالنسب وهو نفع محض فصح من الصبي كقبول الهبة وقال في المحيط والى ذمي مسلما او ذمي جاز وهو مولاه لانه
يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد
حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون
للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي قولت ظاهر مشكل
لان الارث لازم الولاء وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال
معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا
زال المانع يعود الممنوع كان كفر العصبة وصاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال
قبل الموت يعود الممنوع ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما
في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم
الله تعالى نحو والله لا افعل كذا او والله لافعلن كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط طـ
نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا او المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل
او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به
وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليه
الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا
والمراد ما يترتب الاحكام عليها ان ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو
والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها
في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم
فظن صدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له
على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المثلى هو نوع عبارة القوم
ان الغموس حلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح في شرح الهداية وغيرهم
ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة
الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله
ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا حلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمان او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل
لتعين اداة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله
عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها

وقيل الاصح ان في عقد الموالاة مع الحربي تشاهد الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي

لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي
حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف انه فعل كذا الكون ما بناء على انه رآه كذلك
ثم اتى ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجو عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم
المواخذة بالرجاء وقال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في
نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا
فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان
قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على
شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت
انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار
المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت
لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من
التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الخ فهو زمان الحال بحسب العرف وهو
ماض بالنسبة الى الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي
اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كونه حلفا على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي
ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولهذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي
والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من الحنفيين اجزاء من اواخر الماضي واوائل يل
المستقبل يعتبر امتداده بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام
مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله في
كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر
وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله
تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل
بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان
حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها
ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني
الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا

فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين والحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم مع الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان
والقسم بالله او باسم اخر من اسمائه كالرحمن والرحيم وجميع اسماء الله تعالى والحق فذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى كذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار حرمة ذاته وصفاته حاملة للحالف اما وهذا انما يكون لو كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا القسم بغير الله كالنبي والقران والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقران واما لو قال انا بري من القران او النبي عليه السلام فانه يكون يمينا لان التبري منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بري من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بري من القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله فجواب عما قوله الاتي فقسم وجه كونه لعمر الله قسما ان عمر الله تعالى بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله عند الكوفيين ايمن الله تعالى وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه على موجب يمين

اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث

نما

والعهد بمعنى اليمين كامر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة ان حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي بان قد فعله فهو الغموس لا يكفر به اذ روي عن ابي يوسف اعتبارا الماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق فيما وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بامر موجود والتعليق بامر كائن هو تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا واعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكندي خورم بخداي قسم لانه للحال لا احتمال لان للتكرير به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما صرح في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او بقوله سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله اواشارة الى ان لفظة او بالمناسبة الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فقد بروان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف فحروفه اي حروف القسم الواو كقوله والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الاستغناء بالحنث فكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار وقد بينا ما فيه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها ادائها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل

بلند

قال ٤٢

بعد السبب جاز انما قال شبه التكفير بعد الجرح قبل الموت وكذا ان الكفارة شرعت
للجناية ولا جناية هنا الا انها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب
دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة
لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كاضافة
الكفارة الى الصوم عطف على الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه وترك الصلاة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى
والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان فيهما معنى العقوبة من حرم
ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل
به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجوار
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية
على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه
زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بروي علي حرام للغلبة ايضا النذر واذا كان له اصل في الفروض لزم
الناذر كالصوم والصلاة والاعتكاف والصدقة وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم
الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط نحو
لله علي كذا ان قدم غائبي ووجد الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله
عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان
زنيت فعلي كذا وفي كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كان زنيت
فعلي كذا يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان
ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره

وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع
عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى
اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعل شرطا فلذلك
صح الترجيح اولا لانه لو كان الشرط حراما كان نذرت مثلا ينبغي ان لا يعتبر لان التخيير
عند الحرام لا يوجب الحنث او لانه ليس الموجب للحنث هو الحرام بل وجود قبل
الحنث لان اللفظ لما كان نذرا من وجه يمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين
ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للحنث بالضرورة فتدبر واستفهم نذر بعتق
رقبة يملكها وذهب ماله الا اثم ولا يجبر القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة
وهو يملكها فعليه ان يفي وان لم يف يأثم ولكن لا يجبر القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص
المكان قال الفقيه ابو الليث هو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق
فقراء مكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا تصدق بغير الخبز عما يساوي عشرة دراهم
او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما
الثاني فلان الثمن انفع للفقير وقال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا
ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستئناف
يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر يوما قضاه وحده ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع
الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله
وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملكه لم يوجد النذر في الملك
لا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال
لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها اخرى قبل ذلك
اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع
الفقير فلا حاجة الى نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في الخلاصة وصل
بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا
ان شاء الله لا يحنث لما روي عن النبي عليه السلام موقوفا ومرفوعا من حلف على
يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن
لا بد من الاتصال لان بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس

كان يجوز الاستثناء المنفصل الحسنة انه لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت
الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا فقالت مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج
العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج ح الى المحلل
لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان
شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به ورد وكان محمد بن اسحاق صاحب
المغازي كان عند المنصور وكان عنده يقرأ المغازي وابو ح كان حاضرا فاراد ان يغري
الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المتصل فقال له ابلغ
من قدرك ان تخالف جدي فقال انه هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه جاز
الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده باب

حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على
العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك
على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى
مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة
وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بكنا
الا انه سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا كانت صفافهم كوفة لا يدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة وقد بها بها
لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك وكذا الدهليز لانه لم يبن
للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القيد لا يكفي في كونه للبيتوتة
كالسجن لا يقال اذ يبيت فيه عادة فكان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة والظلة
باب دانه وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون
على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة
وفي هذه يحنث ولو صارت صحراء او بيتا بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء
وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية و
تحقيقها ان المراد بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب في الجوهرة ونحوها
بل البناء لها مبنيا والجوهر قائما بجوهر اخر يزيد قيامه به حسنا وكمالا ويورث نقصا
عنه بعد زواله متصلا ناحية ز في الوصف والعدد كما سنعرفها في البيوع ان شاء الله

نكتة بان الاول ما يورث نقصا عند زواله عن الاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما
يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي كيل في المكيلات قدرا فاذا كانت
الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا
لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب
خالف جمهور الائمة براي غير صائب حيث قال واعلم انه قال الواقف لا يدخل هذه الدار
فدخلها منهدمة فانه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
فلا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم قد فهم بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ان معناه
انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا يحنث لان الوصف
بالشباب صار لغوا في قولنا لا يدخل هذه الدار لا يدخل دارا ان الوصف غير يكون
لغوا في احدهما غير في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فلا يدخل هذا البيت وعدمه
فلا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فرقوا
اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قال الواقف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما
بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه
العلة توجب الخ ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي
الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناشئ من
الغفلة عن معنى الوصف فان البناء وصف في الدار كما صرح به الهداية واما ثالثا
فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار
وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم
بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على
الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قال الواقف لا يدخل هذه الدار الخ
ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود
العرصة وهو فاسد لان الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها
من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار لم تعرف فيها اثر فلم يبق له اسم الدار
عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته
فضلا عن التامل والتفكر في اشاراته لله الحمد ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب وكذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما رجعت

الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم
اخر عليها او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه
لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف
وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق باب دار لو اغلق الباب كان خارجا
لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها
اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا
يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلاثة فانه لا يحنث في شيء من
الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه
زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد
امثالها حتى يضرب لها مدة ويقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا
يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس ونحوه
يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها
فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو
بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل منه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره
لان المامور مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره
لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون
بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما واحكاما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما
مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج 2
من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا اخر لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة قال
في الهداية ان خرج اليها ثم اتى امرا اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه ينتقض خروجه الى

جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى امرا اخر كما قال في الهداية يخرج
اليها ثم اتى الحاجة لتزول وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون
بالدخول والذهاب كالخروج يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل
كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين
مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو فيا
ثم عجز وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض
او سلطان ودين نية الحقيقة اي اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة
للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على
سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخير خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد
به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تزار لذاتها بل لبعض ساكنها الا ان السكنى لا تعادله
قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن
من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولم يكن هو ساكنا فيها
سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية
والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان
راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي هنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع
قدميه في الدار بحيث يكون اكثر جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع
القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف
وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج
خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما
عداه على العموم لا في قوله لا يخرج الا ان اذن له فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا
يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه
وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن
ارادها فليطلب منه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو
ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم
خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم

الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث فان تغديت بعد
قول الطالب تعال تغد معي قوله تغد به معه قايم مقام مفعول شرط المقدر يعني
اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا او جع الى منزله
فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب لينطبق على السوال فينصرف الى الغداء
المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كرر في الحنث مطلق التغدي لانه
زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدا مركب دابة ماذون ليس لمولاه فحنث اليمين الا اذا لم يستغرق
دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث
عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن
عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة
هي ملك لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون فح يحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجرة ثمرة يعني اذا
قال لا اكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه
عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لا يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني
على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فحنث باكله
مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة
فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اي وهو غير
صحيح لان الباء متعلقة بقوله يتقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه
ظاهر فيحمل قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه
اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشوا
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالراس راس يكبس في التنانير ويباع في مصره
لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عنده وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده
اهل بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير ان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرطب والرمان فاكهة ويراد بالشرب
من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان مائه اي لا يراد بالشرب من
ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه

وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكل تمره رطبه او من هذا الرطب او
اللبن فاكل تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو
حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او
كلم بعد ما صار شيخا فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع
امرنا بالحلم باخلاق الشبان ومدارة الصبيان وقد صرح في الكافي بعدم اعتبار الصفة
في المعين لغوا الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب لا التمر لا يحنث ولا
ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين
لغو ان يكون لغوا لكنهما لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وهنا وجدت في المنكر
والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا فلا يدخل مع كونه مبنيا
على كلامه المرتب في اول الباب بكلام الهداية والكافي وغيرهما بان صفة البسورة
والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء على اعتبار كون البسر
ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث
في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان
التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما
او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري
رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في
الاكل لا الشراء لما ذكر ويحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب
بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث
لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ويحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو
هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر لا للنقصان كالراس والاكارع قال
صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تسمى لحما ولا
يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر الصاحبي
انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت

لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ بالخبز فهو ادام
وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو
رواية عن ابي يوسف والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في المغرب والعشاء منه
الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر
فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني
فان ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا
لم يصدق لان المنوي ما هيته من الاشياء فيدل ولا دلالة على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر
ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما
او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان النكرة في موضع النفي عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد
عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او
العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد من محل
ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف ولا الا يرى ان اليمين على مس السماء
او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عنده خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما
محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا
يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد ايمانا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ما
في هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان
فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقيد اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما
لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف
عنده وان كان فيه ماء فصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب
الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم ينعقد اليمين على ماء يوجد ان يخلق الله في الكوز
فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكان التحول ايضا
اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب
في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هاهنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث الحالف عنده في الحال لاستحالة البر عادة وعلمنا
ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة لبعض الانبياء والجن حيث قال الله تعالى وانا لمسنا السماء
الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين

فيحنث في الحال للعجز عن تحقق البر ظاهرا وكذا في الحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته
اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما
بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان منها كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا
وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا
وحلف ليقتلنه فهي اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان
العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد حلفه
عليه الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على
اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلد كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم
يذكر فان علمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزمه الاعلام والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه
والدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع
فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة لا يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق
في الميت الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا
الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على
فلان لا يغسله يحنث بغسله لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب
مقيد بما دون الشهر فلو حلف ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد بعيد ولهذا يقال عند بعد
العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها او خنقها او عضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب
امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها يحنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد يتحقق الايلام وقيل
لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي
اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج و
خيط فلبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن
ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل
المرأة ليسا من اسباب الملك وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر ولان القطن لم يذكر حتى
اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع واذا اضافه
اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عند لؤلؤ لم يرصع
وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا يحنث بعقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث

عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
معتاد او ان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم
فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على فراش او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على
هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرا م
او على السرير بساطا او حصيرا حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها
لباسه في الصورة الاولى وجعل على الفراش قرا او على السرير بساطا او حصيرا في الصورتين
الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير
فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى
ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم
قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين
بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فتامل لا يفعله يتبع على الابد اذا قال والله
لا افعل كذا يجب ان لا يفعله ابدا لان الفعل نكرة في سياق النفي فيعم ولفعله تبع على مرة لانه
نكرة في سياق الاثبات حلف على المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله تعالى والكعبة سواء كان
فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام مه
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه ماثور عن علي رضي الله عنه لا في
بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان
التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة في نفسها ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد
عنده وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء
الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا
مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي يحيط به علم الشاهد
لكنه لم يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف
لما تقرر في كتب الاصول لان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات
حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني اذا حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة حنث بصوم

ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على
قصد التقرب ولو صام يوما او صوما لا يحنث الا بتمام يوم لان المراد به الصوم التام المعتبر
شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام
او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا
بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات
بكلها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء
ولو صلى صلاة يحنث بشفع لا اقل اذ المراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به عرفا ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد
حر يعني الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عتق عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة
الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء الشرط لان الميت ليس محل الحرية وله ان مطلق
اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر
وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن
عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه
ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما
الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لم يحنث حتى يقبض
كله متفرقا غير مرة يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه

هذه ثم لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفرق اذ قد يتعذر قبض
الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري
ولا في ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة
درهم فكذا ولم يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
فكذا اذا قال غير مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا في لا يحنث فلا يتم ريحانا ان شم
وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما حنث ولو اشترى دهنهما لا
يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي
حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه
فحنث فلم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه
يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق
من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا
يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه
الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته
ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم
يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال للعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار
يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء
لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى
عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه
كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عنده فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا
باطلا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد يعني
اذا لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجوده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل
لانعدامه وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله
وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والعتاق والخلع والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اذ هو عند ثم الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا

صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج
بنفسه او تزوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض
حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل
وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان ما مر في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل
حسي لا ينتقل من محل الى محل الا اذا صح التوكيل وصحته في الامر انما هي بالنظر الى العبد لا
بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع
على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا
قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا حقيقة
الحين حنثا لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت والا ان للغاية كحتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى
يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا وفي لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم
عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او يركب دابته ان اشار الى
المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقد
على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه
الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى من ملكها فاليمين ينعقد بتصور الملك فصار
كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث بتجدد الملك في هذه الاشياء ايضا بان
اشترى فلان عبدا او ثوبا او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي لم يضف الى فلان ولم يشر
الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل
مضاف الى فلان فلم يوجد فلم يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا
لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط
دوامها على ما مر آنفا الا ان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظ وكذا العبد على

ظاهر الرواية لانه بجنسه وسقط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا
يحنث بعده والهاء في غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او بان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان بمجرد هجران الحر
لنفيه محتمل فاذا زالت الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا ومعرفا لان الحين
يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تؤتي اكلها
كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فيصرف اليه والزمان يستعمل استعمال
الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر فلك ابو ح الدهر منكرا الا
ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد
به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فهو عند ابي ح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناول اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه
الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وما ذكرناه لابد وعلى ما ذكر له انه
جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا
عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم
اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا
يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت
فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق
من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق
الكل ان بشروه معا لانه تحققت من الكل مع شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي
عن كفارة يمينه لا يجزيه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال
ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية
بالعتق بعلة وهو اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابق
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته

لوجه الاولوية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق

شراها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف
الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث
تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسرى
امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا
من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره
ذكر الملك دلالة واضمارا لانه لا يثبت بالاقتضاء قلنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وتعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته وتعتق بهذه
حر او هذه وهذه لعبيده ثالثهم في الحال مخيرا في الاولين لان سوق كلامه لايجاب
العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما آخر وهذا لان المعطوف
عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها
في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
مخيرا في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة
وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق بعقد يجري قوله الا في افعل بفعل نيابة الغير كبيع وشراء
واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم تخصيصا اي ليفيد
اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا
الا بالامر المفيد للتوكيل ثم يحنث فان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء
كان ملكا للمخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له لا
وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد
احترز به عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
وحنث فان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان تخفى المحلوف عليه
ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا
يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملكا
للمخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق صورة بفعل
بالطعام معنى لما عرف ان الفعل لا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد به الاختصاص فان امرأة
زوجها الحلف بطلاق امرأة فقال الزوج كل امرأة لي كذا طلقت الحالفة ان لم يدخلها بحثا في كل امرأة

وصح نية غيرها لانه اما فالهذا الكلام لا رضا بها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضاء. كتاب الحدود الحد لغة المنع وشرعا عقوبة
مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه او ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون
سوطا واقله ثلثه كاسياتي تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصود صح
من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد فخرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب
للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال
فانه ليس بشرط هيهنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة
لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اي من ملك النكاح و
ملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتي بيانها عن طوع خرج به زنى
المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زناء
المرأة فعبارة عن تمكينها مثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة
من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة
اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتي بيانه
لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته
فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشرع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان
وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب
الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة
فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا
سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا
وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون
والصبي خصوصا في وجوب الحد ولا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك
ولا الحرية لانه اذا اقر العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع
مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس
المقر لا الحاكم لما صح انه عليه السلام اخر الاقامة على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة
مجالس للظهور وتمامها اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الامام زجرا بعد فانه اذا اقر مرة
رابعة قبله الامام ثم يسأله الامام كما مر مثل الا في السؤال عن متى لانه لا يحتاج اليه لان التقادم ٥٣
هو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب
تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه

خلي سبيله والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والا
حصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف
وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه ويعرف المحصن على وجه يعلم منه احصان
الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم ان ينكح المحصنات
اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي بنكاح صحيح هذا يتضمن
شرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله
عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال
الادمي من الحرية الا بالنكاح فيجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة
الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها
ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطي والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح
حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صبية او
مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا بهذه
الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها
الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما يكون
مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا اخذ عما يخل بالرغبة كالصبي والرق والجنون والكفر
رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام
ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني
من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ينزع ثيابه
لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على التشدد في الضرب لا الازار لان فيه كشف
العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر
لا متلف الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امر ان يضرب الحد اتق الوجه

والمذاكير فانما في كل حد لانه مبني فإقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو
ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر نصفها
وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق
الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او
نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الاثر
الى المضروب وتضرب جالسة لانه استر لها ويجوز الحفر لها للرجم لان النبي عليه السلام ا
للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة
بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا
في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت
في موضع الحاجة الى البيان بيان كما عرف في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة
فان الامام ان رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم
مريض محصن زنى فلانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حد الجلد حتى
يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى
تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها
الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي الرجم وان كان
حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه باب وطئ
يوجب الحد الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها
فيحتاج الى تعدادها وتنويعها ونقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة
انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة يثبت في الفعل بظن غير الدليل
او غير دليل الحل دليله وهي يتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن
ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا حد منهم من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل
في ثمانية مواضع ذكرها بقوله كحد وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال

زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى الذي لهم
مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون
بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان ملكية
المرهونة ملك سبب يفيد ظن وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا
لان يشتبه عليه حلها ووطئ المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالعتاق
وهي ام ولده اي فالحال ان المعتدة ام ولده في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت
انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل
ويسمى شبهة حكمية وهي يثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد
الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله
بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطئ معتدة
الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة
ووطئ الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى
المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع
دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بالدليل عدم زوال الملك في الثانية
ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ وان ادعى النسب يثبت
اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا في الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان
سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة
العقد وهي تثبت بالعقد اي بعقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة فلا حد بوطئ محرم نكحها وان كان حرمته
متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما
غيره ان علم يحد والا فلا وسنأتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته او عمه او عمته وقال
ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند
ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ
بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية قالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي وفي حق
[illegible] الجابت بالفعل لم يقل ذلك فوطئها وجب عليه الحد كذا في الايضاح و[illegible] عطف على

ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمية في حربية لكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه
وقالت هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة رح لان
محل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا فكونه
جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة
الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير
الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف تحرق او اتى في دبر اي عمل عمل قوم لوط فانه لا يحد عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي
يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض حرام وله انه ليس
بزنا فان الصحابة رض اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من
محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة رح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار
البغي ثم خرج الينا لا يحد اي الحدود لانه لا امام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنا غير مكلف بمكلف مطلقا اي لا يحد الفاعل ولا
المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي
للزاني بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة رح وقالا يحد وهو قول الشافعي رح لانه
ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان
يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رض الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان مكرهه
زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكر الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما
ان يقر رجل بالزنا بفلانة وفلانة تقول تزوجني او اقرت هي بالزنا مع فلان وفلان
تزوجها لم يحد او قالا وثانيهما ان يقر بانه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا
اعرفه او اقرت هي بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر
عند ابي حنيفة رح وحد قاتل امة بزنا عليه الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيثبت على كل منهما موجبها
الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله
تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من
حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين باب
الشهادة على الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون بعيدا من
امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين

بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء
بعده يكون لضغينة في باطنه من حقد وعداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار
كالسابق الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا
يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضر لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد
لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كالسابق فانه لا يحد وتقادمه في الشرب بزوال الريح وللتقادم
لغيره يقدر بمضي شهر على الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب
لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا في الزنا كالسابق ولو اختلفوا في
زاويتي بيت او زنى وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من الاربع على الزنا في
زاوية والبيت واحد لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وهذا انما
اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل
المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهد وكذلك اي شهد انه
زنى بامراة لا يعرفونها واختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بها مستكرهة وآخران
انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه
زنى بها بالبصرة او [illegible] واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم
فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان
ان شهد الاصول بعدهم اي الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلانهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة
اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به كان واحدا
فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما
واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا
يكون في موضعين فلا يجب على الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما مر في الثالث واما في الخامس
فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن
حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لكمال عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا
على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لكمال عددهم ولفظ
الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا ووجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم
واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة

النسب ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فثبت بشهادتهم الزنا من وجه
باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار النقصان فيسقط الحد عن المشهود عليه باعتبار عدم
الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلانه في الشهادة على الشهادة
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع
ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما في شهادتهم
نوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك
الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد
شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم والشهادة في حادثة اذا ردت
لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد
وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف
او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما
حد الشهود لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا فيجب الحد لكونهم
قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد شهود بزنا والزاني غير محصن فجلد وجرح الجلد
ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه
في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت
المال وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم
ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد
القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به واذا لم يتصل
به بقوا قذفة فيحدون ولا شيء على خامس رجع اذ بقي من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة
فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة
لان كمال الحد ليس بشرط للبقاء بل يبقى كل رجل بقسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد
من الجميع حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكي
عنده وعندهما على بيت المال قالوا هذا اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار ومثل
هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني
شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله

قل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العمد
لا تعقله العاقلة وضمن بيت المال ان لم يقتل ورجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو
باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر
لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل
وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر
يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري
على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون
مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

يحها اذا شرب خمرا الجواب اذا قوله الآتي حد يعني ان بمجرد شرب الخمر ولو كان قطرة واحدة فاخذ
وان زال اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال العقل بحيث لا يميز بين
الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد منه الذي هو موجب للحد هذا
المعنى وفي حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها
لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ثمانين
به وبنحو لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع
الصحابة عليه رض فينزع ثوبه غير الازار والفرو والحشو لا الازار ويفرق جلده كما في الزنا
لما مر فيه وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيه مجموع الاقرار والشهادة
او تقيأها اي علم شربه بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن
اقراره بشرب الخمر او شرب السكر يعني النيء من عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او
اقر سكران لا لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب يثبت باجماع
الصحابة رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها
ن ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق
الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره
فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران

المراد بالسكر وجوب الحد في حرمة الاشربة عنده وعندهما

لا حد في الشراب بالاكراه

الصور التي لا يحد فيها

فيه كالصلاة عقوبة عليه كالاخذ سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحكم بكفره
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب
لا يبتدأ بل يستأنف الحد كما في الزنا لان الحد واذا كانت من جنس واحد باب
حد القذف هو كحد الشرب كمية اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اى مكلفا حرا مسلما وانما
اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك
بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق
فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يبان من احصان الزنا بمرتبة
متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت ويا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت
في الجبل معناه زنيت فانه يحد عند ابي يوسف ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود
او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب تعين ذلك او في قوله لست لابيك او لست بابن
فلان ابيه اى قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المتن في غضب
متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ولو نفى النسب في غير الغضب يحمل على المعاتبة حد القاذف
بطلب المقذوف المحصن اى شرط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان
المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا
عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بيحد يعني
لا يجرد كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع به لان احتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع
منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اى لا يحد بقوله يا ابن فلان حيث نسبه
بالجر صنعة فلانا او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نسبه ونسبته لعمه ولا يحد ايضا
بنسبته اليه اى جده او الخاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا
حذف نسبه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه ظاهر في نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك
بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد
العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف يحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روى
عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب معطوف على
بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذفه فللميت بمعنى لا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق

بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت
لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محجوبا عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق
فلو ان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر وثبت
لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية
وعند محمد لا يطالب لانه لا يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانية وقد مات ابواه فعليه حد
واحد لان الغالب في الحد عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجل امرأة او جماعة
كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما
رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه
حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك الى ابي حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا
قد اخطأ في مسألة واحدة في خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه
حدين وانما يجب عليه الا حد واحد ولو قذف المئات والى بين الحدين والواجب ان يتخلل
بينهما يوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجد
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين
حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما فان اجتمعت على واحد جنايات
بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها مخافة الهلاك بل ينتظر
حتى يبرأ من الاول ويبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ
بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف
منهما ذكره الزيلعي لا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه
الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من
غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع ولا يورث اى اذا مات المقذوف بطل
الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وهو حق الشرع غالب
عندنا ولا فيه رجوع بعد ما اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان المقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اى اخذ
عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بان
اى بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه زنيت فردت بعده حدت ولا
لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان في البداية به فائدة
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدود في القذف لانه من شرط

كم

و تدفعا برجع للحد

الشهادة فيجب الدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك بعد ما قال لها يا زانية فقالت
زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح ع
فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناك هو الذي كان معك بعد النكاح لاني
ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف
منه لا منها لنفي الشك ولو قال في ولد نفى ولاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم
بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له
يعم ولدا اقر به ثم نفاه و ولدا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة
يا زانية فحد ورجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا نفي بليس بي ولا بابنك لانه نفى الولد
ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة
ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد
موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه
لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او
وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف
من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او
بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد
مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة
حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته و قاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما
بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطالب القاذف بالبينة على كون
المقذوف زانيا فان قام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة
مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده
في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث
اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء اي حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما
اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله فصل التعزير تاديب في كتب اللغة العزر
المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو يكون
بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف ولنظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب

يكون اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل
الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول
وهو ثمانون ونقص منها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها
لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد ثم اعلم ان التعزير
على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساسة فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول
القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساسة الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من
ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار وحده
ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة
حيث قال علي انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون
جلدة وعليه اجماع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها و
جناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة
لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن
القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن
القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا
عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة ان حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب بني على حد القذف فلان حد الشرب لم
يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول
ان الحكم يسند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا وامة او ام ولد او كافر
بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا
يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الاتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما
البلوغ في التعزير غايته احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثانية
ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا
فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر ذكره قاضي خان قال فان اراد اثباته لم
التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث

يجمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سبق في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان
يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية
ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها
حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي اخص من الزانية
لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره
ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه
الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد ضمه لمعنى اخر
كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي انما لا يجب الحد بقوله
لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من وطئ بالوطء بالشبهة
لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ
الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل
يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون فيه معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به
انك ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما
يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا
حجام يا ابله اي ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا مواجر فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه
ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون
به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقلة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك
على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر بيا كلب يا حمار يا خنزير يا ابله اذ
يراد به الشتم ويشان به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان
الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي
ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله
لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اذ حق العبد

غالب

غالب فيه يجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين
بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده
والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة
الى الفراش لا الصلوة اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال
في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى ان ليس له ان
يعزرها على ترك الصلوة وله ان يعزرها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر
دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا
امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح
فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته او مع امرأة
او مع محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في المنية
السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفته قدرا وحالا منه بمكان او حافظ
فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق
وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسنذكر بيانها
ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء او انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية
والاخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه
واما كبرى وهو قطع الطريق وفيه مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية
وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد
في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث مفسرا بانه في المجن حيث قال عم
لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم
كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمرو وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل
لانه المتعارف في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم
الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة
لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من
المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة دراهم زيوفا لم يقطع عند ابي ح

وذو وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ بالشبهات لا يستوفى بشبهة
والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسنبينه بيانه فيقطع السارق اي يمينه
ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين
او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسالهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى
هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحد وحبسه الى ان
يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب
وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان
يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر
السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا
وهو خشب الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك
والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشر سنين كذا في القاموس
والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كالزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل
والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح
الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا
بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت
وكان خفيفا لا يثقل حمله على الواحد لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا
كحطب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما
يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد
لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب وشطرنج ونرد لان
من اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال (اي صنم) لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول و
اخذه بتاويل القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما عليهما
تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه
فهي كالمصحف وان كانت شيئا مكروها فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في
الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد
ويقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك
قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا

على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان
يخون المودع ما في يده من الشيء المامون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا
ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش
لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال العامة كالبيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق
منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء له على اخر دراهم حالة او
مؤجلة لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بقدر حقه يكون شريكا
فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع
لما سنا حتى اذا سرقها تغيرت فسرق فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة
من ذي رحم محرم منه ولو كان المسروق مال الغير يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء
كان المسروق مال ذي الرحم او مال الغير لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله
اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته
مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج
وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان انبساط اليد لكل منهما في مال
الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده لوجود الاذن با
لدخول عادة فيعدم الحرز ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخوله نهارا لوجود الاذن عادة في الاول
وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه
ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج
حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم
يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا وادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع
لما روي عن علي رض اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسر بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره
قال في النهاية الصرة هي وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة
داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ

سيده او زوج م

من الداخل ولو كان مكان الطرحل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او
حمله حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق
والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه
او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له ا و شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من اخرى بعض
دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره ملا دار الواحدة
بيوتها مشغولة بمتاعه وخدمه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان
الرمي حيلة يعتادها السراق لاعراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه
لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد فصل يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة نعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع يد
السارق من الزند وحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا الاحجار او برد شديد يبلغ
لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع و
حبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي رض بقوله اني لاستحي من الله تعالى ان لا ادع له
يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام
الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولو صح حمل على السياسة والنسخ فان
كان نجاب هذا الشرط قوله الا اذا لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش و
المشي بخلاف ما اذا كان اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع
في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى لا
بد منها فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع التسليم او بيع او نقصت قيمته من
النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني
واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن

فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا
اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان
الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما
على الشركة وقال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان
المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلانه لو
احد السارقين عطف على ضمير فادعى في المعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو
المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار
واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط
فلا بد من المطالبة سرقا جميعا فغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت
على الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الغائب
شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ كاب ووصي ومودع
وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومر
ومستبضع وبخصومة المالك ايضا من سرق منهم مقبول خصومة واما خصومة
ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك
فاذا انتقلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان
امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن
نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة مجبلا لاستيفاء عند
الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف المعاصي واما خصومة
المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جاز
بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع بما اذا سرق
رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة
انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك والامين والضمين لما مر انفا ولم يوجد شيء
منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو انه لا يضمن كان نسا
بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب
وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب
الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه مال

ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال فلا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلاك
ومضان لمستهلك وما قطع به مطلقا اى سواء كان المقطوع حرا او عبدا انبغى رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه وان لا يضمن وان تلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما
قطعت يمينه قوله وان تلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالا
ستهلاك كذا من سرق فقطع على ضمه لا يضمن وجاز للتصرف سرقات فقطع ولو كان القطع
ببعضها اى ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اى من تلك السرقات يعنى انه من سرق
سرقات فخصم واحد منها بان ادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها لا يضمن شيئا
عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اى ولا د
يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه فان قيل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة
الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب
بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اى بدون
الاضافة بل بتنوين سارق لا اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق
في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوى العشرة اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيد بان
يكون الشق في الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه
غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه
يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على
النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولنا ذكر في الهداية
2. والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة
والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى
المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان
حمر اى الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يوخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان
اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة
لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق
الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان
السرقة الكبرى فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة
الامام فقصده او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الاتي حبس
معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان
مستامنا فلا اقامة الحد عليه خلافا على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده
اى قصد القطع على مسلم او ذمى حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اى
المسلم قبل اخذ شيء من المال وقبل قتل واحد منهم وكان تحبس بعد التعزير لمباشرته
منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اى القاصد مالا
ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة
الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو وفي تفريع على كونه حدا ولو كان
قصاصا لعفوه ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل
عطف/ على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت
والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اى يحاربون اولياء
الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البرارى والفيافى
في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كان يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع على
الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره و
ثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روى ان جبرائيل نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة
ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف
او اتلف لا يضمن يعنى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فيما اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد مر وبقتل لعدم حد ولانه جزاء المحاربة وهى يتحقق بان يكون البعض
ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد
وجد فجرى على كلهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى اله كانت بل بمجرد
اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع يده ورجله من خلاف وهدر
جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط
عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ
مالا او اخذ اى هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا يده واخذ المال فتاب قبل ان

يسكرا او كان فيهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع البعض
المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بين مصرين او في مصر او بين قريتين متقاربتين فلا حد اما سقوطه
اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يستحق العبد اسقوطه في ضمن
استيفاء الحدود لم يوجد فيستوفيه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص
او الارش ان كان مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما
سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان
تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع
والعفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم فلانه
جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض
العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا
عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة
واما اذا قطع ليلا او نهارا بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم
وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قالوا الاختيار وعليه
الفتوى لمصلحة الناس وهو دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي المغرب الخنق بكسر النون مصدر خنق
بيده اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ومن اعتاده في
المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة
قتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق
واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والمقصود اخره الى اخر الكتاب وهي
جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما
يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم ما يستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى
يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة
اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما

انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا الاسم كذلك بل سميت لاختمارها
2 قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في العناية
ولو سلم فلا نسلم انه بطريق المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع ويرجع الاسم على الغير
فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في
موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد
صار مسكرا فتحرم قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من
ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي هو الصواب لما روي
ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ومطلقا اي
للخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها
الله تعالى رجسا وهو المحرم النجس العين كذا في الكافي وغيره والاحاديث متواترة المعنى
فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم
السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع زبيب
نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة
انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاثة وعندهما يكفي الاشتداد كما في
الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا
فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو
قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما
طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكر من الغليان هذا عند
ابي ح وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير
عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت اباك وابا يوسف فقال لانهما يحلانه لاستمراء الطعام و
الناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما
اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ
حتى يرق ثم يطبخ ادنى طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته
او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر
والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد وسكر من الغليان عندهما وعند محمد
حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان

وهو ان يطبخ بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه
ايضا حلال اذا شرب منه مالم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين و
البر والشعير والذرة وان لم يطبخ ولا يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا
الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنئ لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا
كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد او شرب
قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت مالم يسكر واذا سكر واحد منها
كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد
غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه
فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق
المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة
اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير
العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب
الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة
المباشرة المحصلة واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة
الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف
على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز
فيه والبصل ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل بان كان بالقاء شئ
فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء
وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو
الظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم
النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما
مضت مدة اباح النبي استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شئ يشدد ليتركه الناس
مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد
بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية
والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير
والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه
مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود والاشربة الجناية لغة اسم لفعل محرم شرعا سواء
تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفس والاطراف وخص
الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في زهاق الروح وهو على ما ذكر
في المبسوط ثلثة عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد
وشبه عمد وخطاء وما جرى مجرى الخطاء والقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد بانواع
انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي
والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز
به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه
في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب
ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر
كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند الامام وسيأتي في شبه
العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر
الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول ك
الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا
احترازا عن المستامن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا ع
عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم
الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر
القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي
بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سيأتي ان الفرع لا يكون عمده يترتب
عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية
وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير
متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
والمراد به العمد لانه انما وجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا الاية ولانه قال
عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان قيل العمد لا يكون قودا الا ان كلا منهما له
اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحكم
فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان تكون الدية مشتركة
بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو انه من القواعد المقررة ان الحمل

ليلين

ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
منادى على الشهرة لطلبه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل تخصيصه
بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز
العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في
القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان مورد الاية على ما ذكر
في التفاسير وكتب الفقه ان القاتل اذا اخذ انه ان قتل قتل ارتدع بالمخوفة عن القتل
واذا لم يقتل بقيا على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل
بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح
ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة
فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا
ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر
بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه
حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في
العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين ففي شبه العمد ايضا
عند ابي حنيفة خلافا لغيره وسمي به لان في هذا القتل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب
ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل
انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتال دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ
يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الالة ودخل
تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وبين الكفارة بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة
ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية ولا اطعام فيه لانه غير منصوص عليه
واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية
خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن
لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها
بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس عمد الا

في الاطراف عمدا يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة يجب فيه القصاص ان كان مما يرعى
فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث
بقوله واما الخطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما او عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه
لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن
الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال
لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب
ادميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد
الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع
البدن كمحل واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر وانما الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف
بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي ادميا
يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنائم
انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد
النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه الضمان
ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري
مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد
والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر
وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه النوم او قصد الى محل اخر
وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجاله وذكر الخامس بقوله واما القتل
بالسبب او يكون سببا للقتل كحافر البئر او وضع الحجر في غير ملكه فيه التحرز ولا وضع
او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوهما فسببا لا اتلافا لان مشي الهالك عليه اي
على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه ثم لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة
لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه دفع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية و
هي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء
في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه
ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا
يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرايط ذكرت من كون القاتل مكلفا

الى آخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والعين بالعين والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا لا هما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله و عن وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رض اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وانه يمنع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه نوع من الخطأ مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية واحد لكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد كما سيأتي شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على

المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الضرر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقا فخرج بسرقته ليلا فقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك انما يجب اي القتل علاجا ما دام يتبعه لم يحرزه وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل داره رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شاهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد معصوما لزوال الاباحة بالصرف فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا يضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني انه لا يثبت القصاص سوى الاقرار الا بامرين احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة ثبت عندها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يشاك بها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي و بحد مرهف على نحو مسلة اي يقتص بجرح حد مر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهر ولانه كذلك وروي عنه اذا جرح يجب به القصاص ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط والى في ضرب قلت لان موجب القصاص مختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلته وهي الآلة الجارحة فان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيرها ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالعمود وكما

والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه مما يكون
في معنى السلاح دماه بعتنا بحديدة يقتل به اي من شأنه ان يقتل به لجرحه او لا فات
منه قتل كذا لو ضربه بعصا فيه مضبب بالحديد فقد اصابه الحديد لجرحا ولا او
ضربه بعد بحديدا ولعمه او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن
ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالضرب بالعصا الكبيرة او الحجر المحدد وان لم يجرح لا
يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فمن له ولي واحد فله اي لذلك
الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل
اي له ان يقتل بنفسه القاتل او لم القريب ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر
ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد
جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل
وجاز ايضا ان يأمر غيره بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز
القصاص بجرم ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة
الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بنافي
الضمان واما اذا قتل على الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط
جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية
القصاص ولو كان زوجا او زوجة كالدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب وكذا
يستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز
التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي
له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة
ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه
كولده فلاب المعتوه ان يقيد من جانيه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح
لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو
لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية التصرف في

مختصة

مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في احكام المذكورة ويسقط قود قود ...
وما دونه ... ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفى فيه ابنه
بل يسقط لحرمة الابوة ويموت القاتل لفوات المحل ويعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل
لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا لانه لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال
واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه
لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقين حصتهم من الدية لان استيفاء
القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء
فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما
اي الامر الواجب عليهما الثمن وكل الحر ومولى العبد رجلا لان يصالح عن دمهما على الالف فقبل
فالالف على الحر ومولى العبد نصفان وتقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل
الجماعة به للاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل جماعة بواحد قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله
للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب
ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم
يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا
وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو
القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع وقلنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل
التماثل الا ترى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو
حضر ولي واحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية
المقتولين كموت القاتل اي كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء
كما مر في دية اثنين فعفا احدهم ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقطه يقاد والا
فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر
في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم انه قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا
... اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك شبهة دارئة ...
القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح والاولياء بعد الجرح قبل
الموت جاز العفو استحسانا كذا في ... لا يجب القود بقتل عبد الوقف

اي بالالف ... الالف
... عمدا ...
وجب عليهما

كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود
يستوفى الا بالسيف اي بالسلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو يجب فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل وان كان من
نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كانت يده اكبر منها وكذا الرجل فانها
اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا يقاد وكذا مارن الانف اذا قطع
عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه لو قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال
ضوءها وبقيت لمعنى بين طريق القود بقوله يجعل على وجهها اي الضارب قطن
رطب ويقابل عينه بمراة محماة فلا نصوء بعينه ايضا فان قلعت عينه لا اي
لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يرعى فيه
المماثلة حيث يثبت فيها القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي ولا قود في عظم
الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد بالحديث غير السن وان تفاوتا بالصغر والكبر
لانه لا يتفاوت المنفعة فتقلع سن الضارب فان قلعت سن المضروب وتبرد
اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تتساويا ولا قود ايضا في طرف بين رجل وامراة وحر وعبد
وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا
في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن
ان يجرح في الثاني على وجه يبرأ منه فيكون هلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فلو سرت
وجب القود والا فلا ينقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان
وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي
يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الحشفة لامكان حفظ المماثلة
في قطع الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان القاطع
اشل او ناقصها اي ناقص الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش
الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه
في القطع وبين ان ياخذ الارش كما لو كان تلف محل الاستيفاء فانقطع عن ايدي الناس
... ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو
ما اذا كان راس الشاج اكبر فلان الشجة لا تستوعب ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلو استوعبها لكانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
وباستيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ... فقد نقص حقه لا يلحق الشاج من الشين

و ... بالسيف السلاح بكذا نقلت الصحابه و... اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح ... بالسيف

قال ... لا قصاص في العظم الا السن ...

ش

مثل ما يلحق المشجوج فخير كما في الشلاء والصحيحة ولا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها
فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى
انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة
لها ولنا انه ما قطع كل منهما بعضها لان احدهما امر السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان
في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار
السلاح الا على بعض العضو وكذا ان كل واحد منهما قاطع البعض لان ما قطع بقوة احدهما
لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة
في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي يضمن القاطعان دية المقطوع مثلا لان الكل حصل
بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما ... وان قطع رجل يميني
رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه و دية يد اي
نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في
سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم والتاخر كالغريمين
في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد فثبت بالسبب في حق الثاني و
لهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما
عرفت ان الاطراف هنا في حكم الاموال ... ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن
كل واحد منهما لم يستوف حقه كاملا فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا
بكمال استيفاء حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية عمدا فيما اذا كان القصاص في
النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لما بدون الدية فيد بيمين رجلين لانه لو قطع يمين رجل
ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوع يمينه فقطع
يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان الحاضر استوفى حقه ولا يجب عليه
التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا
او صلحا فاذا استوفى الاول تم حقه بالقود ... حق الثاني فيغرم دية يد واحدة لانه
... كالنفوس كمن رمى عمدا فنفذ منه الى اخر قلنا ... ولا لانه عمد وعلى
عاقلته الدية للثاني لانه خطأ فقطع رجل يد رجل اخر ثم قتله اي القاطع بهما اي بحو
قطعه وقتله عمدين او خطأين او مختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا
متعلق بالعمدين او الخطأين واما في العمدين فلانه برئ بينهما ينتهي بالقطع ثم بالقتل و
ان لم يبرأ فكذا عنده لان المثل صورة ومعنى عندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع
في جزاء القتل واما في الخطأين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية

فصار كل ... واحد من جانب ... بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة ... في القيمة ... الطرف ...

طل

النفس وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر
خطأ فاخذ بها ايضا فخطآن تخلل بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية
واحدة في خطأين لم يتخلل اي خطأ القطع وخطأ القتل الابراء بينهما لان دية القطع انما تجب عند
استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا
برء بينهما ان الدية مثل غير معقول في الاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول فلكل اصل ان القتل اما عمدا وخطأ والقطع كذلك فصارا اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء او لا فصارت ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما ضرب مائة سوط برأ من تسعين
ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة
الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي يوسف وفي مثلها حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي الاثر يجب حكومة عدل وسيأتي
بيانها في الديات ومن عفا عن القطع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني
رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس لا شيء عليه اي على القاتل
فلو خطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو
عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق حق الورثة به فالعفو وصية فيصح
من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو
منه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد
رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها ديته في مالها وعلى عاقلتها
لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا انقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا
التزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لاسيما وعلى تقدير السقوط
اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها ما عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل
والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص لا محالة فلو
كما في الحر وغيره فصلح وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم
صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد فاذا وجبت له الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا وان كان في احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ
كان تزوجا على ارش اليد فاذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب

لا النفس حتى ان يعفو عن النفس كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا

مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في بيته ولا شيء فيه والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا
تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في
الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سنحققه وتزوجها على يده
وما يحدث منها او على السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها اي على المرأة من الدية ولا قصاص لان حق القصاص قد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا
وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة مهر مثلها لو خطأ لانه هذا تزوج على
الدية وهي تصلح للمهر فلو تساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواها اي سوى مهر المثل
فلا شيء عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم
لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها
وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر مثلها
والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية ترفع عن العاقلة والزائد منها
وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم
ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث واد الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده فاقتص له فقطع زيد مثلا يد بكر فاقتص بكر عند القاضي فقطع بالقصاص فات المقتص
له بيده اي بكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد
به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتل عمد وان حق المقتص له في
القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له
في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس
عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فلا يضمن
سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد
باب القصاص كالامام اذا قطع السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد
وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط
للشبهة لانه في معنى الخطأ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية على
ما ذكر وامثال الامام اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقليده والحمل على البزاغ ونحوه
بالعقد والحالة انه لا يجب فلا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير
بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى

مهر المثل

وكان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص

العبد هنا ما قال الراوي به على ظاهر ان استيفاء القصاص بنفسه فهذه الصورة اذا
اورث شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادفع من المباشرة بنفسه
قلت دفعها ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل ايجاب لما
على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون
المدعي في حكم المكره للقاضي ولا يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها
حقيقة بمقتضى الشرع لان الاكراه هو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا الاختيار
فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون
ذلك كالمباشر للقتل العمد كما مر في موضعه او شق البدن عطف على قوله دية النفس اي ضمن
اي شق اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فمات منه اي قطع فقتل المقتل بيد القاتل ثم
عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استوفى اتلاف النفس بجميع
اجزائها فان تلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض ولهما انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة باب الشهادة في القتل واعتبار حالته
اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة
وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان
الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق
الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان
الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت فيجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه
قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك
الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت
اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك
الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان
الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فان كان القصاص
يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير
وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بقتله

اخيه

اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها اي يعيد البينة ليستوفي القصاص ويحبس القاتل اذا اقام
الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين فانه لا
يعيد قوله يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريقه
الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر الغائب لا يعيد
برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة
غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم
لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار
الغائب مقضيا عليه تبعا له وكذا لو قتل عبد رجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عبد
رجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم
ويسقط القود ان ثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو القصاص منهما
يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا
فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسألة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله
فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه
ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما
اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب مالا الا ان المال لما كذبهما القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين
المسقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال فسقط حقهما
في المال ايضا لما كذبهما فتبقى حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما
القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية
فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق في حقه الا ان يغرم القاتل الدية اثلاثا
والرابع بقوله وان صدقهما المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها
اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك
انه صار بتصديقه المخبرين لا شيء له على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث
الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا
المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه
الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان
القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة
بل اضاف الوجوب الى غيره فمثله لا يرتد الاقرار كما قال لفلان علي مائة فقال

ولهما على القاتل

المقر له لبي وكذبه الفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه ومكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف او قال
شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت آلة قتله لغت اي الشهادة لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل
شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب
شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيحمل على اقل موجبيه وهو الدية
فيجب في ماله لان الاصل في القتل العمد ان لا يلزم العاقلة فلما اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل والقصاص
عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه
لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا واخران
بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد
به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا
على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ثم رجعوا الى المشهود عليه
اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير
الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند
ابي ح لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ
وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان
المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة في القتل شرع
في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة
لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا
بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي

اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي ح وقالا لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم وانه في غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه
وقت الرمي معصوم والمعتبر به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول
اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال
محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا اليه وغير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا
فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل
لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
لانه وقت الرمي مباح الدم [illegible] جمع دية مصدر ودى
القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون
النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل
فقط يعني ان الدية عند ابي ح لا يكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي اي الابل
في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن حقة خمس ومن بنت لبون خمس وعشرون
خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح الطحاوي ان تغليظ
ومن جذعة خمس وعشرون
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة
رضي الله عنهم وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي ح وابي يوسف ما ذكر ههنا
وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها وفي الخطأ اخماس عطف على شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها
اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فاخذنا به وكذا
وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا
يجزي الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حياته ولا
سلامته ويجزي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد روي هذا اللفظ موقوفا على علي
ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي في الدية كالمسلم لقوله عليه السلام
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر وفي النفس هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتي دية وفي المارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وفي الذكر

والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر
الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجنايات ان فوتت في الاطراف جنس منفعة
على الكمال او ازالت جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب عليه الدية لاتلافه النفس من
وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي واصله قضاء رسول الله بالدية
كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كلها جنس
والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة ففي كل
اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب
عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام
لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين
منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين
منها نصفها وفي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها
لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة في احدها ثلث
دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع وما فيها مفصلان كالابهام لانها
نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف
عشر الدية وهي خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن
خمس من الابل او من الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة
اذا قلع كل الاسنان لانها في الغالب ثنتان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس
من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها اصبع كالمالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه
لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد
السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا
يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذكره بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا
تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقطت بطل منفعتها بالكلية و
نصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة
باقيا واذا كان المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة

العشر ومجموعها نصف العشر في عضو ذهب منفعته بضرب دية كيد شلت وعين
عميت وصلب انقطع نسله لان موجب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل
ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او فيه كاملا ان كان فيه ذلك كالاذن الشاخصة ذكره
الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم
اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره
الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم
والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل
الى الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى بالدامغة بالغين
المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون
قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك
ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر هكذا حكم
ولانهما جائفتان وفيما دونها اي الموضحة وهو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة
عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين
المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ
في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى
سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهداره فتجب فيها
حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وتبيين الحكومة بقوله
فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت وما بين القيمتين من الدية هي
الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف
درهم فهو حكومة عدل وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي
اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفيما
يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب

في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف
الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع يجب
عشرها الاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لمحرم في اصبع
زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين الصبي وذكره ولسانه
ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظر في العين وبحركة ذكره وكلامه
في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد
والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه ولم تنبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد
تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
به يده كلها فلا ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه
الاشياء لا يدخل ارش الموضحة فارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع
الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي فان
اجاب علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر
ان يرى كحل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري كاعتبار الدعوى
والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة
فاذا عجز يكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه
الجناية لم تذهب بعينه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا ولا قود في ذهاب عينيه بل
دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب
الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه لاتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود
لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء
فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل
جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب دية كل منهما
لكونهما عضوين مستقلين اي اصبع ولا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي
لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه متعد فيهما فقط اذ لم ينتفع بالباقي والحكومة

فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا
ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر بعض سن سود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب نقص ما
بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت
او احمرت انما يجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم
يجب الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فحكومة عدل هذا الاسود كلام الكافي [illegible]
واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة وقاد بعد نزع
رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول فقلعها اي قلع رجل
سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى
فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية
فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن
فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا
يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة والتحم شجة بمعنى شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت شعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له وجرح بضرب بمعنى انه ضربه رجل مائة سوط مثلا فجرحه
فبرئ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين يعني صبي ضرب سن
صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب فان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم
ففي ماله كذا في الخلاصة ومسائل في كتاب الجنايات ان المختار لو لطم رجل رجلا فكسر بعض
اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان
تبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا البرد بل بعيد بل شبهه وقد
انه لا قود فيما دون العمد قلت قد تقرر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل
لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر
فيها مالها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد
المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي انه جعل عقل المجنون على
عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف
حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان
كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار [illegible]

لا الامام جرحوا الظالم ولا غرم على الامام لانه عقوبة وهو ليس من اهلها فصل
ضرب بطن امرأة حرة او امة وسنا في حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة
هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان
الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد
او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة
لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في
الغاية في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما
انه قاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في
النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحد ان كان حيا
فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان الضرب جنينين فانا لا [illegible]
الغرة تتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين
والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية
للام ودية للجنين لانه قتل شخصا كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه
كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة
الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الا كون هذا اكثر
الجنين من غير مولاها ومن غير المرء [illegible] واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في
جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة
الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مذكور مطلقا حملها فالقته
فالقت حيا ثم مات تجب قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد
ان العبرة في حالة الرمي لا الوصول ولا يلزم منه كون القيمة للمولى لا موروثه وما استبان
بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام
لاطلاق ما ذكرنا وفيما امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل كضربها بطنها عاقلتها غرته
المرأة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت
امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كما في القنية باب ما يحدث في الطريق

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى
ما يكتب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم
يضر بهم ولكل من اهل المار نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي
لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن عاقلته
دية من مات بسقوطها عليه لانه متسبب بالموت كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق
او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن
به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم
ياذن به الامام لا ان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما بغم الغين الكربة
والمراد ههنا الخناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع كمن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به يعني ضمن المنحي لان فعل الاول انتسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا فسقط شيء منه على اخر فتلف به فانه في الطريق
يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به
انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه اذا كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق
بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا
مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيد بشرط السلامة
او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد
بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى
الفرض او النفل لا يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة
القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه
رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا
حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا
مطلقا وضمن حائط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة
حر او مكاتب لان الناس كلهم شركاء في المرور في الطريق وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
اليك في هذا الرجل المنهدم حائطه وهذا التقدم كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكر في الكتب
ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن الحائط
فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارتجاع المرهون [illegible] وولي الطفل والوصي فان لهما

ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا او ولاية التصرف له كالعبد التاجر ولو مديونا الا ان ولاية التصرف له ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم يضمن من يملك هدمه ان لم يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا منصوب ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا منصوب ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري ولا كذا في الكافي وفي الهداية لفقد الاشهاد وان سقط الحائط بعد البيع فتلف به مالا ونفسا فانه لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه ثم يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب من لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فاجله الطالب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الذي طالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مايلا بدءا ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا بقدر نصيبه فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه هو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بما لا يمكن يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو ممنوع اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها الصدم المتماسكان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لا ما نفحت

من غيره دان السير فيتقيد بشرط السلامة عنها فلو حدث شيء من الاتلاف للسير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي فعل راكبها الا ان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله فيحرم المباشر ويلزمه الكفارة وغيره تسبب فيتقيد بشرط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه فهذا المباشر لا بشرط ولو حدث شيء في السير في ملكه غيره فلو كان تسييره باذنه اي باذن الغير كان كذلك كملكه والسوق فيه كالسير في ملكه حيث لا يضمن الا في الوطي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على ما وطئت والنفحة نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها فلو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وعطبت انسانا بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا للضرورة من امتناع الحيوان ان ما اتيا له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او كان غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقايد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكن الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد ولا يمكنهما الاحتراز منها وعليه بعض المشايخ والكفارة على الاول عليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وفي حكم المباشر ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا لا عليهما اي السائق والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل فارس او راجل وذكر الراجل في المبسوط عمد دية الاخر ان اصطدما فماتا وعند الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب ضمان ديته فيما اذا وقع في بئر في الطريق اذ لا مشي به وتلف في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به

وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عبدين فهدر اي الواجب نصف الدية
اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا
جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد بل في ضمن
دليل الخصم وهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي
الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسألة والعمد
في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت بر قيمتها
وقبتهما فاذا فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر
المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل محمد تجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الآدمي عند محمد لان خلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذ
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي نصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما
على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر الا قدر ما اخلفه من البدل وهو نصف القيمة
وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطها اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمنها ايضا
عاقلة قائد قطار وطئ بعيره منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن
لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال
الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد
منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد
لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط
على قطار بسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية
لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق
سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة
الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما
صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار سائر فضمنها اي الدية عاقلة القائد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على العاقلة
غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالسوق فصار كما لو وضع حجرا

وحركه غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي
مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه ما دام في فوره فهو سائق له فحكمه يلحق بالسوق
ان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه يحول
عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره وفيما يجيء اذ له
لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والمراد ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير
لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا
دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار
اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لا يضاف اليه اذا لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه
من الارسال والسوق ونحوها اكل كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه اللزوم فيه
فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم
كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه بعد جناية عليها
راكب ونخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت وضربت بيدها او نخسها آخر غير الطاعن
او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب والناخس لا الراكب
لانه المروي عن عمر وابن مسعود ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير
متعد فيرجح جانبه في التغريم المتعدي حتى لو كان موقفا دابته على طريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته
كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون
السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فيبقى
السوق مضافا الى الراكب فيضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود
منها اللحم فلا يعتبر منها الا النقصان وضمن في عين بقرة الجزار او جزور او بدنة والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى
عمر ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها
ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
جنى عبد عمدا في النفس يقتل ولم يقتل الا ان يصطلح اي يقع الصلح بين الولي والمولى ويعفو
بيع المقر من المولى لم يجز الا ان فانه لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره
اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر

بقتل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار
المولى عليه بعمد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب
مراعاته ومما عطف على في النفس قوله ودونها اى دون النفس كالخطا اى يكون كالقتل خطا
في الحكم ويبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية وتملكه وليها اى ولي
او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب
الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف
موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كان كل من الدفع والفداء على
الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العبد فيكون
في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر
وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرا لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه
فجنى ثانيا كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية
الدفع والفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اى على
قدر ارش الجنايتين او فداه بارشيهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
كالديون المتلاحقة الاترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول
اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه
فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى
المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها
اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محل للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا
للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل
بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كالو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
قتل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او
قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء اولا فاعتقه فسرى فمات
منه فالعبد صلح بها فالعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون
صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه رد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى
ظهر ان الواجب لم يكن المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي
او يعفو اى يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون

خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولو
اى غرم لولي الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون
المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية
خطا غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لو لا
الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا ابيع
معها لجنايتها وبيع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع
للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي هو الدفع والسراية تكون في الامور
الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اى العبد المعتق وليا
اى للزاعم خطاء فلا شيء له اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق
على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق
الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة
قال المعتق لرجل قتلت اخاك قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي
عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق
فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة وهو بقوله قتلته
قبل عتقي ما قتلته بعد عتقي وادعى لزوم الضمان عليه لا منكر له فلا يلزم
الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها
مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بعده
صدقت وكذا في اخذ منها اى اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك فقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا في الجماع والغلة بمعنى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او بعد
الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ويرجع
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن تاخر حق الرجوع لحق المولى فيضمن
بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامورا لعبد المحجور عبدا محجورا مثله
دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطا بلا رجوع حالا لان الامر قول ... وقول المحجور غير
معتبر فلا يواخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته
ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اى دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان

هذا الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عمدا حرين
لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بديته هي عشرة الاف
درهم لان الرقبة بحكم القتل صارت بينهم لكل واحد ربعه فان عفا اثنان بطل حقهما
وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين
الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلذا فدى
بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا احد
وليي العمد فدى بديته لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف حق
بطل بالعفو وبقي النصف وصار مالا وهو خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق وليي
الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم بين ان سيده كان
مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم
يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف
لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطاء سهمين
وحق غير العافي سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه
لولي الخطاء وربعه لولي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة
الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا ينقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما
بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا ينفذ منه ديونه
وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه … دية عبد وامة قيمته فان بلغت
اي قيمتهما دية الحر وهي عشرة الاف درهم والحرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله
بن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف
في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته
اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده
يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية
في الحر لانه بدل الدم كله فبدية اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كالحد في دية الحر بالغا ما
بلغت في الصحيح الا خمسة وابه عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد
قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي مات بالسراية ان له ورثة سوى سيده فلا قصاص وان كان وارثه المعتق سيده
فقد اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت

الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسببه الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة السبب لاختلاف حكم القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة
السبب لا تمنع عند تعين من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط
بل له وارث غيره لم تقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد
وان كان وقت الموت فذلك الوارث وهو مع السيد فجهالة المتولي له يمنع الحكم
قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فخير المولى واحدا للحرية
بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلا رجلا وجب دية حر وقيمة عبد
والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل
البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة
عبد ودية حر ولو قتل كل منهما تجب قيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد او
كل من القاتلين يتكرر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه
اليه واخذ قيمته وان ابى امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا خير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه
المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا خير المالك بين دفعه
اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله ان المالية ان كانت
معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد
عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان من الاعضاء لوجب ان يباع فيها فمن احكام
الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم … اي مدبر او ام ولد
لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز لا شيء عليه
اي على واحد منهما او كون بعد كالعتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واراه لا
ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا
عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رض
اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر
مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما
وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر

الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجنايتين في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في جنس
بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وهو جنسان مختلفان وان جنى المدبر جنايات ت
لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشاركه ولي الجناية الثانية وولي
الاولى في قيمة دفعت اليه اي لولي الاولى بقضاء ولا يطالب من المولى شيئا لانه مجبور
في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه
لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانه يثبت
عليه بسبب تدبيره وبالموت لا تسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطا يسعى في قيمته
لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل تن
فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا
قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير
وصية لمن غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده
في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب
باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسألة الاولى لما قطعه في يده انتقض قبضه
بالقطع فوجب على الغاصب ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله
فمات بيده فان المحجور يؤخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون قوله
حتى لو اقر به لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن
قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان تكررت قيمة واحدة
فيجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء
كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلم بها وانما كانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على
الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر
كان بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان المستحق بسبب كان عند الغاصب كالمردود فدفعه الى الاول اي دفع
المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك

قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى
يده في يد الغاصب صار مستردا
له لاستيلاء يده عليه ويبرأ
الغاصب

واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا مزاحم له فيستحقها كلها
وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا
منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى
لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند
مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له
بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا
مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم
غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع
العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فما ضمنه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب
ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود
جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي النصف الذي دفعه
ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى
حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل
ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من
الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو
مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكا
تب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به
وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان
فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي
صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته
وان اتلف مالا اباحه لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه
اتلف مالا معصوما ولهما ان عصمة العبد معصوم بحق السيد وقد فوته لدفعه الى

الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية وبدونه يضمن لما مر انه
مواخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذي
وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الاتي يحلف له اثر ضرب او
خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير
وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع راسه لا يعلم
قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وتسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم
او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا
منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رض ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان
هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب
النبي عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما
قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي الوحي يختار
الولي لفائدة الخيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من
يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صلحاء اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل فاعل حلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي
المقتول بانهم قتلوه مع ان الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى
بالقود اذا كانت في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا
ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية
توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم
او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداءة بيمين الولي
قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم لان الاصل في الحال براءة الذمة
والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقبل الشهود فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه
الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب الدية في العمد ولنا
قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب انه عليه السلام
بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست

بحجة لاستحقاق فلئن فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لنفي القتل
لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص
ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام
جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم
سقطت القسامة عنهم لما فيه فاذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة
كان ذلك ابراء لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان
ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي ح في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه
واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان
الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية
ومن حلف قال فيه اي يحلف بالله ما قتلت وما عرفت قاتلا غير زيد لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل
النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج
دمه من فيه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لابد من اثر يستدل به على
كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه
المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر
من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر انه تام الخلق ينفصل
حيا وبرجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن ما قلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل
لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد
والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى
اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد
الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رض مثله
وان استويا اي القريتان والقبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه
الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قبيلة في الصورة الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكن النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع

منه الصوت لا يلزمهم القسامة ولا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا
وجناية قوله أي وان وجد قتيل في دار رجل فعليه القسامة والدية على عاقلته اذا ثبت انها له بحجة لان التد
في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا
كان له عاقلة والا فعليه كما مر أي الاعتبار الى ... حتى لو كان به لا تدي عاقلته و لا
نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور
القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان
الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة
فالعاقلة انما يحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة أي اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح
الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا مع السكان أي البد خل
السكان بين المستاجرين والمشترين مع الملاك فالقسامة عند ابي حنيفة ومحمد على
ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى
ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما
ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر ... على املاكهم ولا المشترين
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان موجب الضمان ترك الحفظ من
له ولاية الحفظ وهي بالملك فاستووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة
المحلة وهي تنسب اليهم لا الى المشترين ما دام واحد من المشترين في التدبير والقيام بالمحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة في زمانه فان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة
ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم بعد ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك
الحكم لان المشتري اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان
لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين لما قال والا أي وان لم يبق منهم احد فعلى المشترين عندهما اذ زاحمهم عنده
عندهما اليهم ... ولو وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان
كان نصفها لرجل منه وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهو على الرؤس ولا ينقسم بقدر الانصبا
لاستواء القليل والكثير في الحفظ والتقصير ولو بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها
قتيل فعلى أي فالدية على عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة و
عندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار
سواء كان الخيار للبايع او المشتري فانه يعتبر اليد عنده والملك عندهما ... ان وجد القتيل في الفلك

الى القسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا
العجلة وفي مسجد محلة اضافها أي شارع المحلة احترازا من الشارع الاعظم كما سيأتي على
اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك فهو غيرها أي غير المملوك
والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان النفس ... القتل ولا يخفى
فحق القسامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى
قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له منفذ الى غير كالزقاق
لا يحتك الرابية المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور
فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الشارح في مسجد محلة على
اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق ومخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية
ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل أي تفرقوا
عنه في موضع ... قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم
لما لم يعرفوا من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض
منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على
القوم حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان
قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها أي قرب البرية بحيث يسمع الصوت
او في نهر كبير وهو ليس في يد احد ولا ملك كالفرات ... بخلاف النهر الذي تستحق به
الشفعة لاختصاص اهلها بالقيام عليه فتكون القسامة والدية عليهم فهدر
الوقاية او ماء يقربها ... هدر لانه لو كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك
الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو وجد بين قريتين ... بحيث يبلغ صوتهما
قبلهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد أي كما لو
وجد في المسجد ... ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على
ساكنهما وفي خارجهما ان كانوا ... خارجهما قبائل ففي قبيلة وجد القتيل فيها
ولو بين القبيلتين ... كما بين القريتين فعلى اقربهما منه وان نزلوا جملة مختلطين ففي
اهل العسكر كلهم لانهم نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة

اليمين تجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة
والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فيه فاما اذا
لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات
لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا
ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل
نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية لامرأة كرر الحلف
عليها اي القسامة وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة
لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم اذا ادعى الولي على غير
اهل المحلة فشهد اثنان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان
يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد
على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان
الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل
اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح
العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من
عطاياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان
هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانه
صلة والاقارب احق بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضه فانه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس
ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضه صار بالديوان فجعلها على
اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة

وان كان

وان كان تناصرهم بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو
صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا
للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رضه كذلك وما يجب على
القاتل من الدية يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وستاتي
امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا اكثر منها اي من ثلث سنين او اقل
منها تؤخذ منه اي كما يخرج اكثر او اقل ولغير معطي على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس
منهم اي من اهل الديوان فوقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكان هو من
التناصر لان نصرته بحيه لمن لا عطاء له ولا رجاعه اليه والصواب والقبيلة لمن ليس منهم تؤخذ
من كل واحد من افراد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث
يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم
او مع ثلث اي ثلثه درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يسع
الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء
فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي
والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم ويؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم
ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم
فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية
على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه
في الصحيح ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فاتوا اليه عليه السلام لان الخاطي
معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل والنفس محترمة لا يجوز اهدارها
ولا وجه لايجاب العقود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه
انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا
به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا ما لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش الموضحة
لما روي ان النبي عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما
دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف
بالسمع وما نفي عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية
لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم يجب عليهم ومتى

ديوان ولا حي فما قبله بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
وفي المصام روى محمد عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب
في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم
عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله

كتاب الاباق لا يخفى مناسبته بكتاب الجنايات وتوابعها وهو
مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال
حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه
فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له لانه
لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال
ويجعله دينا فيأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يخشى التمرد
والاباق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام
البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي بحفظ الاوابق دفعها عليه
اي القاضي او من نصبه المولى بانه ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه
قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقدر
على اقامة البينة واقر العبد بانه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي
اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه حلف بانه ما ابق ويدفع اليه
فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لكن تعذر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له
بالبينة او بين العلامة والحلية وليس له اي للمولى نقضه اي نقض بيع القاضي لان بيعه
بامر الشرع فكذا لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع
كذا في فتاوى قاضي خان ولمن رده لقوله الاتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق
الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون يحصل
به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا
كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالوصل اربعون درهما وان لم يبلغها اي وان
كانت قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ومن
اقل منها اي مدة السفر بحسابه اي بحسابها لان الرضخ يوزع على المدة

المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل
له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر اذا خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب
ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه
وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب
ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك
الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده
لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي النظم لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا ولا
على المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للاحياء باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب
الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر
المضمون فيه وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر
المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على
العبد من الدين وان امتنع من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله
اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا
فعلى المولى ان فدى اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره
الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته وعلى الاولياء ان دفع اي الجعل على الاولياء ان اختار
المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان
رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للموهوب له عند الرد لزواله بالرجوع بالتقصير
منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه
مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به
ابق بعد البيع وقبل التسليم خير المشتري اي فللمشتري الخيار ان شاء صبر حتى يرجع
الآبق او دفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في
باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشيء
اذا غاب عنه وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر انه في اي موضع
هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح امرأته
لكونه حيا على المال لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يصح حاله

لانه ظاهر حاله الحيوة والنفقة بعد الممات ولا تمنع اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت
ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي
نصبه حفظه والقيام عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم
من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد اخر
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من
المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولا يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي
ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ
حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولادة كولده وابويه
وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لانه ح يكون اعانة وكل
من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام
انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي فحي غيره
فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال
مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية
ما ذكره هنا فانه ما يتبع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم
المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الغالب
الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن كل الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان
وفي الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة
الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن
في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن اختلاف في مدته الا اختلاف
ادائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك
الشيء الموقوف وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة
الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته في حق ماله الذي فيه وقت تعرفه حقيقته

وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الان مات معاينة اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرثه وارث قبل الموت وفي مال غيره عطف على
ماله اى يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا
بمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه
عند موته لان المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في الاصول
ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا
يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة
لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته
ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في
الفصول العمادية وهو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض
فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال
ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى
يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان
الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف
امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب فنفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان
الغرم بالغنم نفقة الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اى على اللقيط وان امر
الملتقط القاضي به اى بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون
دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح
لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط كما ذكره الطحاوي كما اذا
قضى دينا على الغير بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان الامر
قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر
اى بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اى اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة
على هذا الوجه اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى
بينة اى الملتقط ان ينفق شأن القاضي ان يأخذه منه فانه اى القاضي لا يقبل اى اللقيط

الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته
واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه فاذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر
وبعدها اي بعد البينة الاولى قوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله
ان وضعه اي القاضي عند الغير فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه
لا يأخذ من اخذه لسبقه وان دفعه اي اخذه الاخر ليس له الاخذ منه لا استحقاقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة
او يثبت ممن وصف منهما اي من الرجلين المدعيين علامة به فانه ح يكون ولدا
للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات
زوج عطف على رجلين فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهن على
انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما
او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام
الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل
في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كنائس ومسلمون وذميا
ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر وصرفه اي الملتقط
ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال الضائع وللقاضي ولاية صرف مثله
اليه وقيل بدونه لان للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته
اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة
لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك
والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي
الكامل في الشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف
منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز
عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولان يجنيه
فان فعل فهلك به ضمن كذا في الخانية وهو اسم
للشيء الملتقط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها
لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليه يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله
وكان في رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع
فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجا

وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليعينها
لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن
قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان
يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو
على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه
الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير
لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ
لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله
فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذه له لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده
لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا
لان تصادقهما حجة في حقهما فكان كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لكم
ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول قوله في انه اخذه للرد وان لم يجد
من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها فالقول له ولم يضمن ذكره الزيلعي
كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي
تبرع به اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي وبيع
القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها
منه يومين او ثلاثة بقدر ما يبلغ عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقاء العين
على ملكه بلا الزام الدين عليه فالظاهر في الهداية والكافي في هذا المقام وكذا يفعل بالآبق
ولم اجده في غيرها بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة في بحث اللقطة قالوا لا
يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة و
نحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها ان رأى به الاصلح ان كان
الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة
وللمنفق حبسها اي منع البهيمة من صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الا بماله
فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن و
لو هلكت بلا حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس
بين مدعيها علامة منها لحل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها
وعددها فادفعها اليه وشهادة هذا الامر لا بد منها لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عند

بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر فلا يجب لاجل جهة
لما ذكرناه وعند الشافعي يجب بيان العلامة بعلامات بالبادية فيه بيع مناصفة
مركبه وحمل عنه الى اهله كذا في الفصول العمادية بخط مجد الائمة اذ كان للقطة
فلقطة يراعى فيه حكمها والاختلاف فيما يذكر في كتاب المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس يقال وقفت الدابة وقفا متعد معناه ما ذكر
ووقفت الدابة وقوفا لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية عند ابي حنيفة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اريد ان اتصدق به
فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فتصدق
بها عمر ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه
عن القسمة بين ورثته ومن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بحبس عن فرائض الله تعالى
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي فرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يجز
عنده ابي حنيفة اذا انعدم الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يجوز وصح عند الاصح بيان ان الاصح انه صحيح اجماعا لا ان التصدق بالمنافع جائز
عنده ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبد وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم حتى
لو قال لم يلزم ثبت الملك كما في العمادية والمراد باللزوم انه لا يجوز للواقف ابطاله
في حياته وللوارث بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف فرع على عدم اللزوم بقوله فصح بيعه
في حياته وارثه بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا ان
يستثنى من قوله لم يلزم ما يكون الوقف لازما الا باحد امور ثلاثة ذكر الاول بقوله
بالقضاء فلو حكم به حاكم من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا يحكم
المحتمين بابه فانه ان حكم به لم ينقض حتى جاز للمولى ان ينقضه كان نزاعا فهو صحيح
وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا
الى الحاكم حكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه مجتهد فيه فالقضاء حكم
المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا
من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بحكم في الصحيح كذا في
الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت

وادى

داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما يتصدق منه دائما وان لم
يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر
ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهم اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة فقوله او بالموت
اذا علق به احتراز عما اذا نجز التعليق بالموت فلا يفيد لزومه اذ لابد من الموت
بعد التعليق ليفيد وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي
مؤبدا فانه جائز عنده لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة
فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون
سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبد لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا
ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد معنى الوصية وذكر الرابع بقوله
او بنى مسجدا وافرزه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى
وان المساجد لله تعالى اي مختصة به فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن للناس بالصلاة
فيه وصلاة جماعة فيه وقيل لا حاجة الى الصلاة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن
لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط
في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع
الثاني فيها اللزوم بالنظر الى الواقف وما ذكره يفيد خروج الوقف عن ملك الواقف
والوجه الثاني فيفيد بعد موت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا
ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه
ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث اذا خرج من الثلث
ثم انهما لما خالفا الامام في صحته وزوال ملك الواقف ولزومه اختلفا فيما يتم به
الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور
لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون مؤقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلابد من التنصيص فلو وقف على اولاده
مثلا بان وقف على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد لا يعاد الوقف الى الملك عنده
لكونه منقطع الاخر فكان وقفا باطلا وقفه على جهة تنقطع بطل اتفاقا لانه
كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب
الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة

لا يتوهم ذلك فيجمع في التصليين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه
كالاولاد صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا فالكن ذكره ليس
بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت وتصدقت ينبئ عن الازالة الى الله تعالى وهو يستلزم
التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كالاسقاط وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف
عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي يصح لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق
فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لان المالك للوقف
والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن
الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة
القبض لانه للحيازة وتمامها انما يتم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق
فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر
تصدق باصلها لا توهب ولا تباع ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الوقف
الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها
فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض المتصدق عليه وذلك لان التمليك
من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت لله تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن
التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار به مستحقا
عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها
يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف
بها فانها لا تتم في مشاع لا يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدار على الفقراء لهذا
الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه وكذا التسليم تتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي
مشايخ بخارا كذا في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا
بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من الوجوه التي يجوز الوقف عليها
ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض
لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا
صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع
وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا

لان كل

لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض
نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة
على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه
ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة
وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد
وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض
وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز نصف كله على قول محمد واما على
ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم و
بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك
اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كان
اي القسمة بين الواقف والمالك اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه
صار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايأون
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم
كذا في المحيط وهو مبني على قوله عليهم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وعنده يجوز وله
انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
انا ان ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده
لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر لهما وذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد ما هو
اللزوم وذكره هنا المخالفة لحكام سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم
يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا
باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق
المنع لانه قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما

وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل صح

لحوي ذلك فانه لا فصل صارت الثانية كالاولى في قبولها بلا ذكرها ثم لا يستدل بها بانه
صح لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملك
الى الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر
الات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحة وقف منقول فيه تعامل
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل او وقف
مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز
ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير
بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة
وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او
يوزن ذلك قال نعم قيل وكيف قال تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها
في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا اكثر من هذه كذا في الخلاصة بني على ارض ثم وقف البناء بدونها
ان كانت الارض مملوكة لا يصح لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه مما ورد فيه
الاثار وما فيه التعامل فبقي البناء على اصل القياس وقيل جاز ذكره في ... ولو وقف
فصنا لم يعرف الصحيح وقال الفاعد به عن ابي جعفر انه يجوز وقف الشجرة والطريق كالتابع
المسجد وكذا النظر بنفقة جاعل المسجد بعد ونظر ... فيها ولا يكون ...
لورثته ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان
وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة بجهة وقفه على البناء بها
اي تلك الجهة جاز بلا خلاف تبعا للجهة ولو وقفه على جهة اخرى اختلفوا فيه قيل لا
وقيل لم يجوز الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا
فانها ان لم يكن مشروطة نصا لكن مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف دوام الغلة
مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء
والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه منها ... يجب ويجب عليه عمارته على
نفسه ولا يؤخذ من الغلة حتى لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده ... لانه
المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها
والا اي وان لم يكن معينا بدئ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا
كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب
منها ولم يرد في الاصح بقدر ما تبقى العمارة عليه ... ما يبقى على الصفة التي وقفه

قوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان
حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا
انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان
يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل ... مطلوبة اذ الناس في
المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يعودان الى الملك عندهما
خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف
المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه لتفريع على قولهما اما اتحد الواقف
والجهة بان بنى رجل مسجدين ووقف عليهما ... لكل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف
عليه بان استغنى مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا
جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما
بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا يجوز
للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا في البزازية وقف ضيعة على
الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح
لانه من العمل ... بجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يملك
وصيه على التغيير الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الواقف غلتها
الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا ذكره
من الخانية وفي الفصل السابع من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه
اذ تجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اتخاذ طريق في
المسجد اذا ضاق على الناس والنبي ... كما في جمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك
ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان
لا ينزعه سلطان او قاض من يده وتولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وجاز ابو
يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا
وبعده للفقراء وبطل عند محمد وهلال لان القربة بازالة الملك الى الله تعالى وذلك
ابو يوسف يجيز اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيجعل ...
اما المشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا
في الخانية وفيها ايضا جاز ايضا شرط الواقف ان ينفق لبناته او بعضه وينزع بقيته ايضا

المالك عليها او تخربت يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة للموقوف
الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى
جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى الموقوف عليه عن عمارة الوقف او عجز عنها آجرها الحاكم
بان آجره وعمر باجرته ورده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر الآبي عليها اي العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لضرر به ويمتنع عنه
من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها
لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه وثمنه الى
العمارة ان احتاج الوقف اليها والا حفظ الى ان يحتاج الوقف لانه يتعين لها مرمة
اليها والآبية للحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يمكن حفظه
لحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا حق لهم في الا الانتفاع بمنافعه
دون العين لانه حق الله تعالى خاصة اي حق الواقف والموقوف عليه الاصل ما اليه حينئذ الواقف او من
احتاج الموقوف عليه برفع الى القاضي ليبيعه ويصرفه الى ما يحتاج اليه ويشتري به مثله لو كان
لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا كذا في جميع الفتاوى وفي الفتاوى اذا
اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف
ويكون بيعه وان اطلق لغيره وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع
مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبان اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه
لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي الوارث ان يأخذه ولا شيء له
في النماء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط
فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل
والا بطل في الزائد على الثلث وان اجازه البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل
في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف ما للفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
ويستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد
والسقايات والقناطير ونحو ذلك [illegible] يتبع شرط الواقف في اجارته حتى
اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من
سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر

للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن
القاضي كذا في الخانية فلو اجر الواقف مدة منها ابله بينهما قبل بطل اي يبقى على
اطلاقها فلا يتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا امر كيف يشاء جريا على
سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا زيادة احتياط في
امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف
فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين
في الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجر اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في
كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجر مدة يتمكن فيها المستأجر من
الزراعة وبالمثل يؤجر لا بانقص من اجر المثل دفعا للضرر [illegible] عن الوقف فلو رخص
اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقداره لا ينفسخ العقد للزوم الضرر على
اي اجره على اجر مثله قبل العقد به اي باجر مثله فانه لا في من الزمان والمكان فله
رخص من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به فانه كزيادة واحد تعنتا في الاجرة
او استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة
ورخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة قيل في رواية
فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وفي رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد وفي
الفسخ يجب المسمى لما مضى زيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر
وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة ورضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى
من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم
في حبسه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه ومن
آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا الآب آجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر
المثل يلزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
لا ينفسخ اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب في الوقف لا يملك
ولا يرهن بها يملكه الموقوف عليه لان فيها ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب
عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه اذا سكن رجل دار الوقف واسكنها
بلا امر مثل جنس الاشتباه على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى
وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقارة يفتى بالفتوى في غصب ليتيم
والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف حتى يقضي عليه بالقيمة وتؤخذ منه القيمة
فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه سد الامكان كذا في

الاسفل وشيء وتقبل فيه اي على الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرح به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند
القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه بالتسامع كالنسب فانهم
اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل الا ان الوقف حتى انتفت صحح في القبول تفرد ٤٠
التسامع حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك ومعرفة ليس كذلك الا الاثبات شرطه
هل الاصح ان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل
يعني اذا شهدوا انه وقف على الضيعة … كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي
بنى على عرصة الوقف فهو اي البناء للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه
من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه
كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي ان … فله ذلك وان نوى كونه للوقف
كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا الغرس في المسجد للمسجد مطلقا
سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كنت وقفتها او قال وقفت على لم يسمع للتناقض
ولا يقبل ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل
بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وانه يشترطها لا انه احق من الاجنبي ولو ترك
… لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف
لمقتضى الشرع ولا ما اي الواقف المتولي ان اخرجه صح وان لم يكن بجرحه وان شرط ان
لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة لشرط طالب التولية لا يولى كالا يولى طالب القضاء
مرض المتولي مرض الموت دفع التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في القنية ولو مات اي المتولي قبل تفويضها الى غيره فالرأي
في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم اذا مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه فان
مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي وجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب
الباني المسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه
اي الباني … المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في
صحة الوقف الشرائط التي يصير بها الوقف لازما كان ما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في
العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله
اي مال الوقف كذا في الخلاصة فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي
هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى ثم

الولد

الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على
الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاء بعد الوقف فلم يوجد واحد
من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض الصلبي صرفت اي الغلة
الى الفقراء لا الى اولاد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف له ولد
صلبي بل ولد ابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة خاصة لا يشاركه فيها من دونه
من البطون فيكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد
البنت في الاصح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على البطن الاول فقال
وقف على ولدي وولد ولدي فقط ولم يزد عليه يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه …
… يكون … الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل
يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة
على ولدي وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو الصحيح لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما
قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدت
ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان فيه ولد البنت
لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولد الصلبي وانما يتناول ولد
الابن لانه ينسب اليه عرفا فانا اذا انتسبنا لا الى الامهات الى ادم فالصرف الى الذكور
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على
ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي
واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
بان يقول الاقرب فالاقرب ويقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا
بعد بطن او يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحصل التفاوت
فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب … ممن قرب وممن بعد
بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحدة كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده
ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي او قال ابدا على اولادي
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده
ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده فمات

فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء
لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء
بخلاف المسألة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته
واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف
خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا
شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد
ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكنه شرط الشرط المذكور وهو رد
نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض
ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بعضهم
عن [illegible] الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من
الغلة كان لولده بالارث فيصيبه اي لولد الميت سهم الذي عينه الواقف بحكم
نصيبه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا
ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الآخر
الى الفقراء كما مر صورته نصيبه كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
تقسم بين ولد الاول على وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على ذوي قرابته
لم يدخل والده وجده وولده بحال [illegible] موقوفة على افاضل [illegible] ذا قرابة
على ذوي قرابتي فالحاصل انه يعم الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد
الواقف ولا جده ولا ولده وكذا في الخانية والذخيرة وبرهن اخ انه [illegible] وقف عليه
وبرهن قيم الوقف انه اجنبي فان بينة الاخ اولى [illegible] كما هو الحكم
في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي بدله الحي اولاد الميت ثم الحي
برهن ولد واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف [illegible]
والوقف واحد يقبل وينتصب خصما من الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق
عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله اعلم

[illegible] البيوع اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال
بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني
بنفسه وبحرف [illegible] باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا [illegible] باعتبار
المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر
الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما او باعتبار

الثمن

الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة وان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدون
الزيادة يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي
التجارة فخرج به مبادلة [illegible] بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه
ليس بيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه
منعقد وان لم يلزم [illegible] الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه
يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان
بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء
كان بعت او اشتريت لما [illegible] كما في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول
اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به [illegible] بالموضوع للاخبار لفظ الماضي [illegible]
[illegible] عليه بانه لا بد منهم من [illegible] بلفظ
الماضي [illegible] ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل [illegible] النكاح
[illegible] لفظ المستقبل صيغة الامر [illegible] بعني بكذا فقال بعت
لانه [illegible]
البيع [illegible] ثم ينعقد به البيع لو [illegible] النية كما نقل صاحب النهاية عن
الطحاوي [illegible] اي الماضيين [illegible]
اعطيتك بكذا [illegible] بعت واشتريت ينعقد البيع بها ايضا
فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه
بعت بذلك [illegible] امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته
به فخذه فينعقد البيع به اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظ احدهما الامر [illegible]
ما مر فان المقصود المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كالنكاح [illegible]
حيث لا [illegible] جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا [illegible] عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط
كالبقل ونحوه وقد ينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت
منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابنه فانه [illegible]
[illegible] مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله
حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من [illegible]

كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لابيه عن الدين يجب نصب
القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك
هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم
يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين بقبول الكل بالكل والتوليت بمنزلة ان البايع اذا
اوجب فيشى فقبل المشترى في بعض ذلك او اوجب المشترى فيشى فقبل البايع في بعضه
لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشترى
او البايع لان المبيع اذا كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشترى وان كان متعددا فلان العادة
ضم الجيد الى الردى وتنقص عن الجيد لترويج الردى فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشترى العقد في الجيد وترك الردى فيزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه
ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد
الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اى البايع لفظ
بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد
بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن
الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما اذا كان فصل الثمن
بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي
اى البايع بقوله اى قول المشترى اشتريت هذا بكذا قال المقدسى ان رضى البايع في
المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشترى في الحقيقة استينافا ايجاب لا
قبول ورضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذى قبله المشترى
حصته من الثمن كالصور المذكورة وفي قيميين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليها
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين
فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
اقول منشاء الغفلة عن مراد المقدسى فان تسمية عبارة المشترى ايجابا ورضى
البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشترى والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع
فان مجرد قول المشترى اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا
لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة
ابتداء ولهذا قلت اورضى بقوله اشتريت هذا بكذا و يمتد اى خيار القبول الى اخر المجلس
ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كالمرتع كاصب لطهارة فاذا

فاذا عددت الامور المتعددة بسبب واحد فلان يصير ساعاته ساعة واحدة اولى
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب
فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك
مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعنى اذا كتب اما بعد فقد بعتك
عبدى فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره وصل
الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة
اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول
معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة
بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع عن الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان
الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشترى لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشترى لا
يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول
الى الساعى فان المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة
الملك زالت من المزكى فحل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل
القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد
القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة فلذا لم يعارضها
ولزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعى
لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا
ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز قال المقدسى يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق
التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد به حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة
ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم
يبق للقبول فائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان
يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فيكون باطلا فيمنع نفى
الخيار وصحة وقوع الملك للمشترى والقول بالخيار ينفيه وهو نسخ فلا يجوز والجواب

عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي يقول كل من المتعاقدين المتقدم ما بدا له
ودفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع قبل القبول القابل للايجاب
لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد
فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وحال وجد فيها احدهما وهو اطلاق اسم
المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان
فتعينت الثالثة فانهما متبايعان حقيقة حال المباشرة لا قبلها ولا بعدها او يحمله
فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الا
بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل
التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع
كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا
ابتداء فلا تمسك لكم في صحة البيع الاشارة فهو لفظ اعم من المبيع والثمن غير ربوية
احترز به عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فانه لا تغني فيه الاشارة بل لا بد
من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف
فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف الا في السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه
واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي قدر ما شرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم
لعدم الحاجة اذا اقر ان المشتري عنده وما عاين المشترى منه ولم يره فانه يجوز بلا حاجة
الى التسليم ذكره الزاهدي وهو متعلق بمعرفة برفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد
البيع بان يباع غائبا والاشارة الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما
سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر نحو كسرة مثلا كالثمن في الذمة احترز به
عن المشار اليه كما سبق وما يحمل فيها من المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وحساب ما يوزن او يثبت بالاعيان التبعية ومعرفة وصفه
لكونه يختلف بالوصف قيد بالاجل لانه جهالته تفضي الى النزاع فيرد العقد عن المقصود وصح
البيع عاجلا اي بثمن حال ومؤجلا لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه ع م
انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان
الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم
في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما
قال الواو اشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد للمطلق بالرأي وهو غير صحيح لان

لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول

وفي الكافي حقيقة ما اشتهر في بعضه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال ... الماضي واول المستقبل وهو حال المباشرة بان يقبل بعدها في المجلس والامر يتوقف لا ما قبلها ولا ما بعدها

في الاصول

في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان المطلق
النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه
اذا قال بعتك هذا الى اجل او مع خيار صح وصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والتقييد
بالمعلومية انما هو في وقت الاجل والعقل ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت
حتى اذا جهل كله فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق
هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن الذي يكون
من صفات البيع ولهذا يقال البيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز
تقييده بالعقل واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل له نوع تعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم
الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان
يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التأجيل واذا منع البائع السلعة بعد الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية بيانه اذا
اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة
اخرى بعد قبضه وفي الابل له ذلك مطلقا اي بيع المبيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالمعتبر في العقد بيع على غالب النقد اي غالب
نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوت اي ان لم يوجد الغالب بل استوت في الرواج
في السوق ولا المالية بل تفاوتت بينها فسد اي البيع لانه لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان
الجهالة تفضي الى النزاع كما اذا استوت المالية ايضا اي كما استوت الرواج واختلفت الاسم
كالعدالي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الكل
مثلا فله الاثنين من الثنائي والثلاث من الثلاثي اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم
الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز فصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا
باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الالف من العدالي او الفين من الثنائي او ثلاثة الاف
الا من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي وكذا صاحب الهداية وان كان في عبارته
نوع غموض ولا ينبغي الا ان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا
والفلوس النافقة كذا في العماد لا يتعين تعيينه اي بصحيح البيع وان عيب بعينه اذا عين
العاقدان دراهم مثلا فللمشتري تبديله بدراهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع
وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم انفسخ

بيع الطعام والحبوب

بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله كما قال في مجمعه
ما ذكر في العماد يتان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصح لا يتعينان
فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاولى ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع
جارية فظهر انه خمر او الحرام ولعله تتعين دراهم الثمن للرد لان العقد الثبوت حكم النقض
وصورة الثانية ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين للرد وانه
وهل لا صح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسنا في
الوكالة والحبوب وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوها ولو كان البيع جزافا اي بلا تعيين كيلا
معرفة كذا لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يجوز لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات
والموزونات باناء او حجر بعينه كل منهما مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي
الى النزاع وهي منتفية هنا لان التسليم في البيع معجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف
السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر وقبله يتحقق المنازعة وهو كذا يجوز
ان الحوائج فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها فاما اذا كان كالزنبيل
ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف ينقص صح ايضا
في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين منه بكذا يعني اذا
قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى
من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها
او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا اصبرة كانت اي يصح البيع عند ابي حنيفة
في القدر المسمى صبرة كانت من جنسين كصبرة من بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا
حيث لم يصح البيع عنده اذا بيع في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا
وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منها وكذا اي يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالمعدود غنم كل شاة او شاتين بكذا وكالعدل
المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي
الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملة البيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلثة وهي مائة شاة بمائة درهم وبعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل
اي بلا بيان لكل شاة بكذا ولكل ثوب بكذا صح البيع في الكل سواء كان متفاوتا او لا لمعلومية
المبيع والثمن فان باعها مفصلا يتعلق بقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى
الجملتين ولم يفصل ما اذا باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا

يتفاوت

ولا يتفاوت فحكم ههنا بيعان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول لكل قفيز بدرهم وبين
ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف المعدودات المتفاوتة كالشاة وهي اي الصبرة اقل
من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد لانه مخير بين الامرين
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وهكذا من المائة فالزائد على المائة
للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين قد وجد فصح العقد والقدر
ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي
بالجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري ناقصا فله بكل
الثمن ان شاء وان وجده اقل تخير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع
وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة مرغوبة له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا
للشيء غير منفصل عنه لا الحاصل فيه بزينة حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب
وبناء من دار كما سيجيء في الاجارات فان ثوبا هو عشرة اذرع وهو يساوي عشرة دراهم اذا
استثني منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان تبعيضها
يبقى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى البعض الآخر كالا بحوع فان الحنطة في عشرة اقفزة
اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف
والاصل والكل راجع الى ما ذكرناه والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف
الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كالشاة ولهذا اي للمشتري الاكثر بلا خيار للبائع
لانه وصف فكان كما لو باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين
ولم يفصل صح البيع في الكل [illegible] اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا الاقل
والاكثر فلا [illegible] في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه
خمسون شاة او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن
صار معلوما بالتسمية فان وجد البيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع
عليها العقد فيجبر كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت
وان كان ناقصا يحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا
فيما [illegible] يختلف فيه وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض
لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف [illegible] بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك [illegible] لان الوصف
وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع

قبل القبض يسقط نصف الثمن وهنا لحق البائع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق
الشائع كما اذا خالط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن
فاذا صار اصلا ووجده ناقصا يثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق
الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الكل بالكل
او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى العقد وانما قال في الاول او ترك وقال هنا
او فسخ لان البيع لما كان ناقصا في الاول لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان
اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة
فيتخير فان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا
خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول باخذه بإحدى عشر بالخيار
وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول باخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة
ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله
ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم
عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على
المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل ويجوز بيع ذراع منه وان زاد اي المبيع المذ
في بيع المتفاوت صح في الاول بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان مبيعا فصح في الحد
الموجود لكنه مخير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان كذا بقي الجهالة
في المزيد والمتفاوت يؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا
لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا
عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع و
بهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه
عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان
الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا شائع لان
المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد
ولا فرق بين جهالة الجملة وعدمها وبان فساد العقد عنده لو سكت الرامي فان بين فهل الا جمل
القبول في المروي شرط جواز العقد في الهدى واشتراط قبول العقد وهو في العقد بنفسه
... احكامهما اصلا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع

وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا
في البيع وما لا فلا والثالث ان ما وضع لان ينفصله البشر بالحق ليس باتصال قرار وما وضع
لان ينفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق
المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو في شراء
بيت بكل حق له وعلى مرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار
و البيت فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وتدخل
هواء العلو في البناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد وفي الكنيف بشراء دار يجمعه وهو بدونه اي بدون
ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء
واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية
لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء
يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي ولا يدخل في بيع الدار
الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت
حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل
بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به
بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية
الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا
فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
الا ان كلها بمنزلة المبيع لانه يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل ان يصير مدركا بنفسه لانه ليس ينتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول
وبعدما يبيع ان شرط تخلية المشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه
دابته فتاكل يصح البيع لان الشرط مقتضى العقد بنفسه ويجوز بيع حنطة من شرب
لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء
بلغ او ان الحصاد او لا وسواء بعد ان ثمر ثم باع الحصاد فانه يتقلب الى الجواز

كما اذا باع الجذع في السقف ولم ينفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركا فباع نصفه الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز
وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان
لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزرع
كالغاصب فله بيع النصف كذا في الخلاصة كما مثل باع كله اي جاز بيعه ايضا
ان لم ينفسخ الى الحصاد اذ لم يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع بل صحا
سمكة في بطنها درة فللبائع السمكة والدرة للمشتري اليه عليها فلو باع السمكة لم يدخل
الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب تركه نعم
بيع البر في سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر اذا قلت الباقلاء بالتخفيف
اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم فقشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله ولعله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله
ولعان المقصود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة فانه يباع بجنسه
ولنا ما روي انه عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما
بعد الغاية بخلاف حكم ما قبلها فالحكم الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية
والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية
التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
مع وصف الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فسادا
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال صاحب الجمع في البدايع ان الغاية
عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة ان
ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمر لم يبد صلاحها لانها مال متقوم اما
او مال لا لأم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر
حتى يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وحد ما اي الثمن
قبل ما ستوفاه اي السلعة وجبهما الا الثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فللمشتري حبسها حتى
يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
فانما له المطالبة بالثمن ولو قبض الثمن وسلم البيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له
استرجاع السلعة فانما له المطالبة بجنسه قال السيد فرله ذلك في زيوف فلو حبسه
قبل الحبس فيه كان له في الحرمة اثم حيا فاستوفى زيوفا على انه ظنه جيادا فاتلفها
ثم علم انها زيوف فان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا فلا وان لم تكن فاتت سواء

كانت هالكة او مستهلكة فلا مرجع له بشيء وقال ابو يوسف ومثله ويرجع
بمثلها لان الرجوع بالثمن باطل لاستلزامه الربا فلا وجه لابطال حقه في الجودة
لعدم رضاه فكان النظر فيما قلناه ولهما ان القضاء الذي حصل يبطل حقه بعد
العلم حقه في الفسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاكه انما يحصل القضاء انما قال
زيوفا لانها اذا كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند
القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه
فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن ثم مات مفلسا فالبائع
اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي يكون احق به وانما
قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

اعلم ان البيع نافذ يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر
خيار الشرط والتعيين والمراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده
والمراد بالثاني ان يشتري على احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما
على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الشرط الرؤية لانه يمنع تمام
الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا
قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز اتفاقا وهو ان يقول
على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا
او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وجائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار
الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا ولا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما
كما في الثلاثة ايام اي الى الخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى
العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص لدفع الغبن في البيع
الشرعي بالمنقطع عليه فلا يجوز خلاف ذلك في المذكور فيقصر عليه ولا يجوز
الا في مدة معلومة وان جاز تمن له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام فيها
اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره وانما لم يذكره بالعبارة كما ذكر في
الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حينئذ ليتفرع عليه بل امره بعينه
لانه فسخه معلقا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد
في الثلاثة قال الالآن هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة الى الانفساخ عنه

عدم النقد يخرجا عن المماطلة في الفسخ فيكون في معناه او لما يبعد على ظاهر انك
قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان
ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه وقد قدمه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز
القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره
بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما غير القياس ههنا
كما لا يخفى على العاقل الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا
السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا اى لما قلنا ينفذ عتقه البائع فيه ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار
ضمن قيمته لانه انفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع
ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري بمعنى
اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم في جانبه بانتفاء الخيار
فان هلك المبيع في يده اى المشتري هلكه بالثمن لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب
انا فاد ... عيب يمنع الرد واذا امتنع لزم العقد ويلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع كان ... يلزم القيمة ولا يملكه اى لا يملك المشتري
المبيع ... لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك
ولا نظير له في الشرع ولهما ان الثمن لم يخرج عن ملك البائع فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ... شرع الخيار
انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ... في ملكه ... عليه
لانه بان كان المبيع ... فيعتق عليه ... لعدم تملك المشتري المبيع ... لا ملك
للمشتري ... بخلاف النكاح لعدم ملك ... اى على المشتري
بالخيار ... بالنكاح لا يملك ... يمتنع الرد الا في البكر
لانه ... يبطل الرد ... عليه في المدة لعدم الملك فيها
... الرابع ... اى لا ... لعدم وقوع الشراء
... لا بعد ... الملك ولم يثبت
... على البائع ... عليه لم يملكها
المشتري ... البائع ... في المدة بالنكاح لم ... وكذا
بعد ان اشترى ... بالخيار ... البائع لانصرام ... المشتري

فيلزم الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار
لان الولادة عيب ... ان الولادة عيب ... الخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه
وادى ... اى عند البائع لانه لا تمام القبض بالرد لعدم الملك ... بخيار ...
... قبل ... ثمنه في المدة اى ان المشتري ... لسقط الخيار ...
بايعه عن ثمنه ... الخيار ... لانه لما لم يملكه كان ... في المدة امتناعا
عن التملك ... فانه اذا ... ولاية ان ...
بطل ... بالخيار ان ... باسقاط خياره ... له الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا ... فان ... الاجازة ... على
صاحبه ولا ... وقال ابو يوسف ...
الفسخ ... كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ...
... بالاتمام ... لان الخيار ان كان للبائع جاز ان ...
المشتري تمام العقد ... فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري
جاز ان ... البائع ... على ...
الاجازة ... مع انه موافق له ... ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف
وهو ... لا يملك ... وانما ... العقد ...
من الزام ... على اشتراط العلم ولكن عندنا ... لم ... بالنفي
ربما ... الخيار الى ... المدة ... البيع اجيب بانه ...
... الاستيثاق ...
... لا ... العلم به ...
بل بعد ... المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط ...
... البيع الوارث كما كان ... الموروث ... فان كان الخيار ...
ملك المشتري المبيع ولا ... البائع واذا كان للمشتري ومات ...
المشتري ... فان ... كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا ... العقد
الموجب للملك كان موجودا ... ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار ...
الوارث ظهر اثر الموجب ... وقال الشافعي يورث عنه لانه حق ...
كخيار العيب والتعيين ... لو مات من عليه الخيار ... لا خيار ... الخيار
... الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس ... وانما يورث خيار العيب
والتعيين ... ولا يورث ... الخيار ... ايضا ليس ... وارادة

حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين
لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع في
ثم لا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا
يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث ومن شرط
الخيار لاحدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فايهما من العاقد
والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس انه لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام
العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت
بالنيابة عنه فيتقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون
لكل منهما الخيار فان اجازه احدهما من الاصيل والنائب ونقض الاخر فالاول احق
فان زمانه لا يزاحمه فيه غيره وفي المعية اي ان خرج الكلام منهما معا يعتبر تصرف العاقد
في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه ونقض النائب في اخرى لان المجاز يلحقه
الفسخ والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح
الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط
فيه لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الحل والمحرم راجح على المبيح باع
عبدين بالخيار لاحدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا
على اربعة اوجه لانهما ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل
فيه احدهما وهو مجهول والثاني ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون
المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر
لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا
واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد [illegible]
فيتعين ايضا لا يتفاوت فلو كان ثمن الكل معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع
الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى
ثوبين على انه يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة
فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في
معنى شرط الخيار اذ الجواز للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف
للقياس العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له لجواز البيع على اصله

الوجه وفيما الجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشتري فهو لا يفضي الى النزاع لان الامر اليه مفوض فيختار ايهما شاء وبدون الحاجة
تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط ففي الاربعة لم توجد النزاع لكن
لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تعمل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار
التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده
الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس
للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا بالعيب فرضي احدهما
ورضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل احدهما
بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار
كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى
الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد
منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين ببيع ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الاخر
لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او برد
الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل يستغنى بعبارة الواحد والاثنين فيه
سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة وان منصوب للاخذ بيعت بجنب دار
حال كون الدار المشفوعة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المبيعة يعني ان من اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة
دليل اختيار الملك لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا عند خيار
الرؤية فانه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد
الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل بها خيار الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية كما سنذكر كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيب ما شرط فيه
الخيار باي عيب لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع حتى لو مرض وزال جاز ويبطله
مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لا يبقى لها الخيار بعد
مضيه ويبطله ايضا ما لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي و
التقبيل واللمس بشهوة او نفوذ لا ينفذ الا في الملك كالبيع والرهن والاجارة

عند انظر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا [illegible]

ويبطل خيار الشرط [illegible] سقط الخيار [illegible] قبل الرؤية

والهبة فان كل منهما دليل اختيار الملك واستبقائه لا للتجربة ولا كذلك نحو ذلك
فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد فله الخيار
الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل يدخل الظهر والليل عند ابي
حنيفة وعندهما لا يدخل لان ليل الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في
الصوم وله ان الغاية لو كانت مما لا يشمله الكلام لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول
صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية اذ كانت لاخراج ما وراءها
فبقي موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد
البيع فاسقطت الغاية ما وراءها فلا تدخل فلذا التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقت لا يتناوله
بل يصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر على اختلاف فيه فكانت الغاية لمد الحكم
اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلفا في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر
لانهما اتفقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر
والزيادة يعني لو اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة
شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه فوجده بخلافه اخذه بجميع
الثمن او ترك لان الوصف صار مستحقا بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه
لم يرض به دونه وذلك لان الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز
والكاتب لا ... النقول ... ما لم يمنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها
حامل او على كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل
الشرط الفاسد ولا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فردها بدلها فانكر
بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرها والمبيعة ليست هذه وانكر
وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين فجاز للبائع
وطؤها لان المشتري لما رد هذه اليه فقد ملكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان
يملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم
يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز للشخص بيع شيء لم يره ... ان يشتري شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله

فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض حضر او غاب حضر اي المبيع المرئي في المجلس بان يكون
ثوبا في ... او ... او في ... او ثوبا في كم او جارية متنقبة ولا شك
انه موجود في ملكه علم المشتري شاهد او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه
عن ... اي المبيع ذلك المكان ... بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي
عند الرؤية فان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح البيع لجهالة
المبيع وكذا الموصوفات بلا قيد الرؤية ولا يرد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ
وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة
انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم يفض اليه فلا كقفيز
من الصبرة والجهالة هنا بعد الرؤية لا يفضي اليه اذ لو لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا
قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا
قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب
ان يكون شرطا بعضهما يتوقف عليه وجود الشيء فيلزم من انتفائه انتفاء المشروط
واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم
العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى
ابطاله كان باطلا وصح للبائع اي لم يثبت له خيار الرؤية لما روي من قضاء جبير بن مطعم
... لان الحديث صرح بخيار مطلق المشتري فالثبوت
فيه زيادة على النص وهي لا تجوز بخبر الواحد ... لا يثبت الا للشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود
فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على المقصود فان كان المبيع
اشياء فان لم تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى
برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى فحينئذ يكون مخيرا وان تتفاوت كالثياب و
الدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي قال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة الا ان يعد فيقول ما
يعلم به المقصود في الادمي وجهه وفي الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط
بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف ... شاة ...

فانما يكفي رؤية ما يعلم به المقصود كرؤية وجه الرقيق وظاهر ثوب مطوي غير معلم لان ايضا
تعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية
موضع علمه ونحو ما قوله وجس بطن شاة اللحم لان المقصود
وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لان المعرف للمقصود ولا يكفي خارج الدار او
صحنها بل يعتبر رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او
خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلا بد من ذلك ورؤية الدهن
في الزجاج فانها لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل ونظر وكيله بالقبض
كنظره بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن وكيلا بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه
فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقطه عند ابي حنيفة
اذا قبضه ناظرا اليه فليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب اما اذا قبضه مستورا
ثم رآه تسقط الخيار فانه لا تسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا ... ان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعدما راه
فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فان قبضها بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى وبيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشتراه بجسه
فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف
العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه عن ابي يوسف ونظره وكله الا
كنظره الى احد الثوبين ... ثم راى الاخر فوجد معيبا فله رده الا الاخر اي لا
المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل
القبض وبعده شرى ما راه قبل الشراء ان تغير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير
صار شيئا اخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف
انه الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد
تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب
لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك
بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انها لا تتغير في تلك المدة فان بعدت بان
راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول

للمشتري

للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري اي القول له مع يمينه
لانه ينكر ... وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب و
سلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد يتعذر فيما خرج من ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار
العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز
التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري
الثاني اليه بالعيب بالقضاء رجع الاول الى الخيار نص على خيار الرؤية فان له ان يرد الكل
بخيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اي خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها
ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد
الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية
واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا
يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب العيب من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا
والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض اخذه بكل الثمن
او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا
يرضى به لا معه اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا
اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وشيئا كالاباق ونحوه وهو دون السفر والبول في
الفراش والسرقة كلها تختلف باختلاف الصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد
من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده
بعد البلوغ كان عيبا اخر فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في
الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكا
لجنون لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر فيما اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد
المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البايع لاتحاد سببه وهو فساد في الباطن لان العقل
معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف
باختلاف السبب وكالبخر وهو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء
نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب
الاربعة ... فيها لان المقصود فيها يكون الاستفراش وهو مخل به دون الغلام

لا ارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف انه خيار الرؤية

فانها ليست بعيب منها فالمقصود منه الاستخدام وهو لا يخل به الا ان يفحش ولا ن
فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص
الثمن ويكون الزنا عادة له لانه اتباعه من يخل بالخدمة والكفر اي والكفر فيهما لان الطبع
المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص
الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما
يضعفان البصر وانقطاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن
فلو حدث متصل بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو
حدث عيب عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم
وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر
الثمن وان كان نصفا يرجع بنصف الثمن الا برضى البائع برضى البائع لانه ما ع
منع رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه
كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيبا
فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على
كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها لو وطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها
بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى
البائع اذ ليس له ان يقول انا اخذه ههنا لان ذلك المانع ليس له ههنا مانع من الاخذ كما
بيناه الا ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع
اي المشتري المقطوع او صبغه بصبغ سواد فيه يكون الزيادة في المبيع انما قال
او صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
نقصان او لت السويق بسمن ونحوه بالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه
القديم لا يأخذه ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب لا نقول البائع لا تأخذ
معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي المادة ان
الرد ممتنع من جهة الشرع فلان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن
الرد والفسخ لحصول الربا او باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤيته عيبه
اما بعد رؤية العيب قبلها اي قبل رؤية عيبه عيانا او دبره او استولدها فانه يرجع
بالنقصان في صور البيع واما في البيع بعد رؤيته فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا
يكون المشتري بالبيع حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد

يثبت

يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا
يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لامتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له على ما مر في البيع قبل المباطلة فانه قاطع لملك
البائع الى غيره لا متمم للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستوفي
ملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق لان الملك في الآدمي يثبت على خلاف
الدليل الى غاية العتق والشيء يتقرر بانتهائه والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا
يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فصار كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون
كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن يجعل
بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك
لاستغناء بالشيء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لان ما يحصل ذلك الملك
بوصف السلامة كان نقص عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس
البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما
الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما وان عجز المكاتب ينبغي ان يرد
بالعيب لزوال المانع وهذا كما لو قال الرد العبد المبيع فظهر عيبه لا يرجع بالنقصان
لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان يرجوه عنه او نكل
رده فاذا ابق رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فلان الاصل فيه ان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بنقصان اذ كان مضمونا كان ممسكا
للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل
منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيجعل مستوفيا للضمان
عنه بسبب ملكه فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فهما الخلاف فلا يرجع
عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد فعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع
من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كما لو
والقتل وبه يفتى وبيض وبطيخ وجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب
فله نقصانه اي لا يرده ولانه الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه
ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان مالية الجوز باعتبار اللب

باع مشتريه ثم رد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تسلم به وقوله
بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل
بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره يعني ان المشتري الاول ادعى
على البايع الثاني اقراره بتعيبه بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة فاما
يرجع الى هذا الثاني بل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يقبله
باقراره بالعيب فلا يكون له الرد على البايع لانه اقالة واما ان يكون ببينة او نكول
وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن وعقد البيع
الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض
لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا
واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع
بالثمن وان كان الثاني فهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه
لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هنا اذا رد المشتري
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء
او غيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار
الرؤية ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة
ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد تكرر
العيب على دفع ثمنه او نقد ثمنه فلعل المشتري يتمكن من النقض فلا بد من صون القضاء
عن الانتقاض بل برهن على ثبوت العيب فيه ان امكن والا برهن بالنقصان
او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد فيدفع الثمن وان كان
له شاهد غاب شهوده دفع ثمنه اي الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا
بالبايع وليس في الدفع ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه
ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في لزوم العيب فتمت الحجة في الهداية هكذا ان
اشترى عبدا فقبضه وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة وقد تكلموا في توجيهها بما تكلموا والحق انها من قبيل اللف والنشر اي
لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى لا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع
او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله
تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا ادعى اباقا بان اشترى عبدا فادعى انه ابق وانه يحلف البايع على انه
لم يابق عنده اي المدعى عليه يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان
القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته
يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف البايع على البتات مع انه فعل الغير بالله ما
الامة المطلقة التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم في جميع المسائل الا في دعوى
الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع بدعوى تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع
الى ما ضمن بنفسه فيقال في التحليف بالله ما ابق قط وما له حق الرد عليك من هذا
هذا والقسم فيه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عنده كما قط فان هذه العبارة
وان وقعت في الكتب لكن فيها المتاخر ومن فيه ترك النظر للمشتري لانه باعه وقد
كان ابق عند غيره وبه يرد فيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه نوهم تعلقه بالشرط
فيتناوله في العيب عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته
متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بالله عند هما انه
اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى بحيث يعتبر عليها البينة فكذا اليمين
والخلاف على قول الامام وله ما قال البعض ان الدعوى لا تسمع الا من خصم ولا يصير
خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عنده وعندهما يحلف البايع لطلب المشتري الرد
عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف
البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل
يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اي ينبغي ان يكون الحكم
في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان
بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد
التقابض في قدر المبيع بان اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك
هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده فالقول للمشتري فان دعوى البايع حينئذ يخصص الثمن
فانه يرد العبد كما قال وتقابضا او في المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما
وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر

عيبا لتعذرها اصرح هذا ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل
القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون تفريق الصفقة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه
يكون تفريقا للصفقة بقاء وهو جائز كما مر في كتاب الحوالة قيد بكونه كيليا او وزنيا وجد
ببعضه عيبا يرده كله او يأخذه لان الكيلي والوزني اذا كان من جنس واحد كان كشيء
واحد وان كان في وعائين بمنزلة عبدين يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر
ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي والوزني لم يخير بعد القبض في رد ما بقي لان التبعيض •
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا المالك هذا اذا
اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان
التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية [illegible]
من [illegible] او وطئ او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت
بكرا او ثيبا لنقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع
الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث
من العيب ازال بالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على
عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد فاذا زال جاز الرد لزوال
المانع [illegible] عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان [illegible] على المشتري
الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل غاب البائع فاطلع المشتري على عيب
الجارية فدفع الامر الى القاضي واثبت عنده [illegible] فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل
فماتت في يده ثم حضر البائع فالمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لكان
عيبه فهلكت للمشتري قال صاحب الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي
بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد ينبغي ان
يهلك من مال البائع ويسترد الثمن لان [illegible] ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب
من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا [illegible] العيب [illegible] البيع
[illegible] ركوبه لحاجة رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان يركب
للرد او لا يكون رضا لانه يكون وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف [illegible] فانها
اذا كانا من ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكون رضا
واما عند عدم الضرورة كان رضا [illegible] المقبوض [illegible] المبيع المقبوض [illegible] سبب
كان عند البائع رد المقطوع [illegible] واخذ ثمنها اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل

بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب
وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود
في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع
بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان
العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما ذكر في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعدد
صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان
فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل
فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض
عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال
مشتر لمشتر ساومه اشتره فلا عيب فيه صورته اشترى زيد من بكر عبدا فلما
فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب فيه ولم يبع العبد
من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع [illegible] بعدم العيب
لكن يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد اقراره السابق بعدم العيب لانه يحتمل الترويج
لظهور انه لا يخلو عن عيب فيتعين التناقض بان ظاهره غير مراد ولو عينه اي العيب بان
قال لا عور به ولا شلل [illegible] برده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال
ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده للتيقن بكذبه في الاقرار كقوله
[illegible] قطعت يده [illegible] صحيحة قال باع عبدا لآخر عبدي هذا ابق فاشتراه منه شراء
وباع من آخر فوجده المشتري الثاني ابقا [illegible] من اقرار البائع الاول لم يرده
انه ابق عنده اي عند البائع الاول لان [illegible] من البائع الثاني السكوت عند اقرار
البائع الاول ما اقر به ليس حجة على المشتري [illegible] البائع الثاني [illegible]
قال البائع [illegible] العبد [illegible] الاصل [illegible] البائع [illegible]
[illegible] على المشتري الاول بالعيب [illegible] والاستبداد لاقراره [illegible]
بالعيب [illegible] لان المبطل للرجوع [illegible]
[illegible] لو قال باعه وهو ملك [illegible] فلان ولهذا لا يرجع بالنقصان لانه
اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامة [illegible]

مبتنة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لا تملك كما في كتاب السير وجد
المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليها الامام او امينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام
ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول فلا يحكم به فاذا رده فاذا
ثبت عليه العيب فرد بيع ودفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى المصالح اي
ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من ابنية الاخماس يعطي منها وان كان
من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف و
المكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد
الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما لا يصح
اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء نهي عنه كالبيع عند اذان
الجمعة انما نزه هذا ما علم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء
عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت
حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير
كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع
مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطون
من الجنين وعجب انه تكلم هنا على ما سيكون والا كان حملا مسنا ان بيع الحمل فاسد لا
باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الناقة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة
تبين انه ذكر العبد بل انه كان عبدا وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بمبيع وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود
يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان المالية للشيء
تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا فقد
يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها
وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كما في الكافي فيمن ترك التسمية عامدا
فانه قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه لحلها للشافعي فيه كالمدبر
ينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا هو منه منصوص عليها فلا مساغ للاجتهاد فيه
المعني ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال
كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل

ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء
الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع
هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر و
ذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم
فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما عقد على قنين فانه لما لم يدخل
في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما سيأتي وبيع مال غير متقوم
على بيع ما ليس بالتقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فانه يكون
مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن
اي الدراهم والدنانير والتعلق بالنافية متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها
بالثمن لانه لا يمكن الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لانه تمليك المبيع على وجه
يكون فيه الثمن والاصل المبيع محلا للتمليك في البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما
لتملكه بمقابلته تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت في الملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها
وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى
ميتة ماتت حتف انفها لانه بيعت به لانه يكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى
لكل ثمنا لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبيعه الى الثمن جعل شرطا القبول
القن جعل غيرها لها الشرط القبول المبيع فبطل البيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره
وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فدخلت لا تبيع لهما او بيع لا مجيز له
حال النقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش فانه ... كان
بيعهم جائزا ثم بيع الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما
يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا
يتوقف على الاجازة بعد البلوغ لانه لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن
فانه اذا نفى الثمن نفى ركنه فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لانه لغو واذا لم يصح نفيه صار
كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي
وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك او لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد فلو هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لانه
امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا
بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن

متقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته فاذا كان ما الى المبيع فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قال وعليه الفتوى كذا في النهاية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما اى بيع سكت اى وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان مقتضيه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في نفس الخمر فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقابضة وفسد ايضا بيع ام الولد والمدبر جعلوا ثمنا ملك مقيد على العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم وحده نعم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك او صيد والذي فيها في حظيرة لا يوجد الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال متقوم مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حبل بيع النتاج باطل وبيع الحمل فاسد لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يجوز افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولونه صوف للغزر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر جد طا فيستعملو ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الفرق

موضع ينبغي ان لا يكون مفسدا اذا لم يكن الجذع معينا لا يجوز للمتعلم الغرر بالجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضربة الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالثمار المشروط بالتمر على النخيل بالثمار المقطوعة بتخمين مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر لانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين فالحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالتمر وهو ما يخرجه الارض من النبات كذا في بيعه ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان فلا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين فيه آلة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب الارض الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصوده كذا في الكافي وفسد النحل بان بيعه باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا للشيء اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف معه فالدود وعند محمد يجوز بيعه وقيل فيه ايضا معه والصحيح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغ وبيضها ولمحمد ان الدود ... ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر لان الناس يتمولونه ... البعض الانتفاع به ويبيع كذا في الكافي والابق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين

غير ابق في حق المشتري ولو قال هو عند فلان فبعه منه لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة او امة لانه جزء الآدمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن
الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه
بمحل القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن وما نقد كان معيوبا به
وفيما لا عيب به توهم انه بيعه في الفرد لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز
وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة
فان الاساكفة يحتاجون اليه في خرز النعال والاخفاف لانه لا يتاتى به ولا ضرورة
في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد
لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير
مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الا
نتفاع به لما ذكرنا وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ
كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه
طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع
حتى يجوز بيع عظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا
يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد [illegible] في الزيت [illegible]
ثمنا [illegible] صرح الطرف فوزن [illegible] ابطال [illegible] البائع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري لانه عند الاختلاف فيما يشتري في تعيين الزق المقبوض
او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول للقابض ضمينا كان كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه
ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض او فسد
شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن صورته اشترى جارية
بالف حالة او نسيئة وقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد
البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع
وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل

في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قيد بقوله ما باع لانه لو بيع
المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها
من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فسد في التي اشتراها من البائع وصح
في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
بالاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد
لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت في صاحبتها كان اعتبار الشبهة وهو غير معتبر
صح بيع الطريق وهبته اي بيع الطريق وحده [illegible] مع [illegible] ما الاول فظاهر واما الثاني
فلانه [illegible] بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون
عينا معلوما فيجوز بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الآخران يدخلان من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما
يشغله من الماء وصح بيع حق المرور رحمه الله تعالى بالاجماع وعند محمد في رواية وهي
رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو الليث بانه حق
من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في
اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على
السطح كان نظير حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة
محله وتوجيه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق
بما لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز وهو يوم في طرف الربيع والمهرجان وهو اول يوم من الخريف
وانما لم يجز لان النيروز يختلف فيه نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز
المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفا اي المتبايعان
صوم النصارى لجهالة الاجل فان عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما [illegible] والقدوم للحاج
والحصاد [illegible] والدياس [illegible] الطعام [illegible]
[illegible] والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل [illegible]

تتقدم وتتأخر ويكثر البيع الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة فيه فانه يمنع جواز البيع وصح اى البيع ان اسقط
الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن اليها صح الاجل
لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الدين متحملة فيشترط عطفه على النيروز اى لا يجوز
البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى لاحد المتعاقدين او للمبيع يستحقه
اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانها اذا قصد المقابلة بين المبيع
والثمن فيخلو الشرط عن العوض ويعقد مجلس البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة
بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا
كشرطه ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما او كشرطه ان يحذوها اى النعل من الشراك بان يضع عليها الشراك
وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل
فيه كصبغ الثوب او كشرطه ان يخدمه شهرا اى المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لان المدة اذا كانت مجهولة ابا يحصل ان يشترط
فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او لا يبيعه او لا يخرجه عن ملكه عبدا كان او امة عن
ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان العبد يعجبه
ان لا تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل
المذكور بقوله صح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه
ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل النفع جاز ان المسلم
ذميا بيع خمر او خنزير او شراءها او محرم حلالا اى غير المحرم بيع صيده وقالا لا يجوز
لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزوج مجوسية ولكن ما ثبت
للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب عندنا
اهلية الوكيل واهلية التصرف في المتصرف به فذلك اهلية الموكل وهي ملك
ثم ينتقل الحكم الى الموكل فذلك حكم العقد فلا يلزم انفكاك المنع عن الذمي الا
ان يلزم تملك الخمر للمسلم ابتداء اذ المسلم مورثه التصرف ومات عن خمر وخنزير وكذا
العبد المأذون له التصرف اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت
لا هلية فلا يمنع التسبب بالاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا
خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذا الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه
ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته

ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك و
لان النهي يقتضي المشروعية لتناقضهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة
او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده
ولا اشكال في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو
ما ذكرت في اصول الفقه ان مدار الامر والنهي المعقد وربه فالنهي عن الافعال الحسية
يقتضي كونها معقودة ومحظورة ومن الامور العقلية يقتضي كونها معقدة ومعقولة وعن
الافعال الشرعية يقتضي كونها معقدة ودائرة شرعا وما كان عندنا كما في الطيران عن الا
الحسية فاذا قلت للعمي لا تبصر يكون من حيث لا يتصور التعدي وكذا اذا قلت للآدمي
لا تطر والبيع من الافعال الشرعية الحسية فالنهي عنه يوجب ان يكون منعقدا شرعا
وهو المعنى بقولنا ان النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه قلنا لا نسلم ان العقد وربه شرعا وانما الخلاف في النهي في نفس البيع مشروع وبه
ينال نعمة الملك انما المحرم لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا من تقرير الفساد
المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان الرفع اسهل من الرفع
والمستشهد به الذي هو الكل ركن وان كان المرض منافيا فيه وجهه ولزمه اى انه ملكه المشتري
قبضه المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا
او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر
قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فانه لانه مضمون ضمانه بالقبض فلا يتغير
كالغصب كذا الهلاك فيجب على كل منهما اى على المتبايعين يعني لكل منهما الشاهد الا
الفسخ واللام بسبب الجواز يجب قبل القبض فما للشاهد كذا بعده اى بعد القبض ما دام
اى المبيع في يد المشتري ان كان بالفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين او فسد له الشرط
ان كان بشرط زائد لما يقبل وهو بالشرعية عن الوجوب وصاحب الخلاصة عن الحرمة
انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق لاحد المتعاقدين وانهما
والفساد بالشرط فلا يبطل ما اذا باعه او باع المشتري شراءه فاسدا ما قبضه او وهبه او سلمه او اعتقه
بعد جيمعه وعينه واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف فيه فلا يبقى الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثاني ونقض البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته
فعليه قيمته للمشتري لانه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان
فيعجز عن رد المبيع فيجب عليه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك

الرهن او زال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في الفسخ الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البائع
والمشتري وبه يرثه كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل لمن اراده فلينظر فيه ولا يأخذه
البائع اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه المقبوض لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا
به كالرهن فان مات البائع فالمشتري احق به اي بمالية المبيع حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم
عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة يأخذ
مثلها لانها مثلية وطاب للبائع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته ان يشتري جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فلم يتمكن الخبث في
الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فلم يتعلق العقد بها فلم يتمكن الخبث فلا
يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة انها اذا
كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه
بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق
بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة يعتبر شبه الغصب
سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فلا نعمل بشبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى ولا يخفى على المتأمل انما ذكر لا يفيد التوفيق
بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه
ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح و
هو قوله انها تتعين في البيع الفاسد ثم الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرا وخبث لفساد في الملك والكل اي كل نوع نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كا
لنقود فالخبث لعدم الملك عمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض او النقد
وربح تصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد فيما يتعين ظاهرا فتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة
المبيع به او تقدير الثمن به فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فتمكن فيه شبهة
الخبث واما الخبث لفساد الملك فعمل فيما يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك وسبب
حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة فيما لا يتعين فاعتبر شبهته فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة
الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي له ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته

اذا ادعى على اخر مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى
عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق با
لتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بخلافه اذا اشترى فاسدا مزرعة في
ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض فلا ينقض البناء ولا يرد الدار وكذا
الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل
بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف لا يبطل بما لا يقوى ولما كان لا
يبطل به حق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس ... ان البناء والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كا
لحاصل من المشتري على خلاف الشفيع لان التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او
بالاول بالقيمة وانه لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ...
فان حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان
البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف فقال وموقوف بيع مال الغير
لجهالة ثمنه وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع
مال ... اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر والارض في
مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو فسخا الاجازة لزمه ان
يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن من الرهن عليه ثم البيع
وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف الى ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ
وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري بعد ما باع شيئا من زيد لم يدفعه من
بكر لا ينعقد النافذ حتى لو تناسخ الاول لا ينعقد النافذ لكن يتوقف على اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار ... والذي
سنذكره وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري
لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي فتاوى الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك
فان علم في المجلس فعند ابي حنيفة ... وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس
جاز وبيع فيه خيار المجلس ... وبيع الغاصب فانه موقوف على الاجازة
المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد والمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن
ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه اما يقبل الاجازة اذا

كان البائع والمشتري على البيع فاما المراد بكونه البيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر كذا التمن لو كان عوضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عوضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يعقد البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذه الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلفت في صحته قيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال كره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان اما اذا تبايعا ماشيان فلا كراهة ذكره الحلواني وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا ذكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بالبيع لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بمعنى النهي عن البيع واما اذا ساومه ولم يركن الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه لانه بيع من يزيد ولهذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لعدم دلالة ذلك وهو محمل النهي في الخطبة ايضا ذكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد الجلب بمعنى خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تغيير الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا لو كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو ويغلي في الثمن اما في الحكم فلانه اضرار بهم وان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يتوكل البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام وينادي السعر على الناس فالمنهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغيرين وذي رحم محرم لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب عليه السلام لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فيقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين لانه ليس هناك ترك الرحمة عليهم والتعاهد لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لانه يجب في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة اي عند ملك المبيع بعد القبض بيد المشتري لانه وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهنا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في رفع العقد وهي الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر في المجلس وفي التجريد تتوقف قبول الاقالة على المجلس كالبيع قبولهما في مجلسهما نصا بالقول كالبيع قبولهما دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في مجلس الاقالة للمشتري عند قوله اقلت بما هو من موجبات العقد وقال الزيلعي فهو فسخ في حق المتعاقدين فيه مجرى على الاطلاق فلانه انما يكون فسخا بما هو من موجبات العقد من غير شرط اما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه بمعنى بيع جديد في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه منه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ان المشتري لو وهب المبيع بعد قبضه ثم ادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وتفرع على كونها فسخا انه ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا لصح الجواز قال الاصل اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وكذا

بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وانه صلبه شرط فيه جنسه اى
جنس الثمن الاول واكثر منه اى من الثمن الاول او الاقل اى وصحت الاقالة بمثل الثمن الاول
وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا بالثمن الاول واما
الثانى فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سنذكره الا اذا تعيب
المبيع عند المشترى استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح يجوز باقل من الثمن الاول
لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط
لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا فى الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع
المبيع قبل قبضه يعنى اذا تقايلا ولم يرد المشترى المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشترى لم يجز لانه بيع جديد فى حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وتجدد بيع الكيل او الوزن بلا اعادة الكيل او الوزن يعنى اذا كان المبيع
مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد
الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشترى
بعد الاقالة قبل القبض يعنى اذا وهب المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل القبض جازت
الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض فيبيع فيه كذلك
[illegible] فى النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا الى الموضوع الثلاثى وقد فرع على كونهما
بيعا ورد ما ذكر الاول بقوله فتسلم الشفعة فى المبيع لا [illegible] فى الاقالة يعنى لو كان
المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا تقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا فى
حقه كانه اشتراه منه وذكر الثانى بقوله ولا يرد البائع الثانى على الاول بعيب علمه
بعدها اى بعد الاقالة يعنى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان
فيه البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كانه اشتراه من المشترى
منه وذكر الثالث بقوله ولو كان [illegible] لرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر
ثم تقايلا يعنى اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع
فيه لان الموهوب له فى حق الواهب كالمشترى من المشترى منه وذكر الرابع بقوله والمشترى
اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه باقل يعنى اذا اشترى شيئا وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه البائع قبل نقد ثمنه
باقل من الثمن الاول جاز وكان فى حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى
وذكر الخامس بقوله واذا اشترى عرض التجارة بعبد الخدمة بعد الحول وجد به عيبا

ورده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده لم يسقط الزكوة يعنى اذا اشترى عروض
التجارة بعبد الخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت فى يده فان الزكوة لا يسقط عنه لانه بيع جديد فى حق الثالث وهو
الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع
البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع عند هلاك
الثمن وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا
جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع
قائما باقيا

باب المرابحة والتولية

الاولى بيع ما ملكه
بمثل ما قام على المشترى لينا ولما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وهى قيمته ثم وجده
جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه ولا بمثل
ثمنه الاول لانه ما يأخذ من المشترى ليس بثمنه الاول بل بمثله وقال بمثل ما قام عليه
للمشترى اذ له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول وبقوله قام على يكذا زيادة على
ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اى بما قام عليه بدونها اى بدون
الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اى مما قام عليه وشرطهما اى البيوع الثلثة شراؤه اى
شرا ما بيعه مرابحة او غيرهما مثلى من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة
او بملوكه للمشترى من البائع الاول اللازم فى المشترى متصل بملوكه والربح مثلى معلوم
جملة حال يعنى ان صحة البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى ملكه البائع بتعاقبها
لان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة فى القيميات ان
امكن فهنا لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع من
الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت
القيمة وهى مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى
مرابحة من ملكه ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح
معلوم معين دراهم او شئ من الكيلى او الوزنى الموصوف لانه قادر على الوفاء بما التزم
واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه
من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن الذى كالثوب مثلا وبجزء من
احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز وله
اى للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره فى العقد

فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم
بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت هذه
لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال فان فعل المشتري بيديه شيئا مما ذكر من الفتل
ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم والا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس
له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية
المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غاية ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكون في
الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجرة السمسار المذكور
ونفقة المبيع كطعام وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد شيئا بخلاف كرا البيع
فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول للبائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي
بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان خان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة
او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بكل ثمنه او رده وفي التولية حط
اي لو خان في التولية حط لانه لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به
التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري
فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل رده او حدث به ما يمنع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد
الخيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق هناك
للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن ومن اشترى شيئا باعه
بيعه بربح فان شراه اي اراد المشتري ان يبيعه مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك
وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بخمسة عشر ثم
اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة
وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالرد فيجب
والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من
مشتريه منه لان التاكد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى
من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم
يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف وعلى ما
شرى الماذون متعلق بقوله يرابح صورته ما اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة

وعليه

وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو
ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا ففيه شبهة العدم لان
العبد وكسبه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فبقي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب المال على شراء مضاربه بالنصف
متمكن بمضاربه اي لا متعلق بشراء وعلى نصف ما ربح مضاربه ثابتا منه اي من ضمانه
متعلق بقوله مضاربه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا
بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان
هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا
بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل من رب المال في البيع الاول من
وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت ووطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة
ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن
الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر واطلقه فقال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي
بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد
ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه
اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كذا في الغاية وهو فوت النظر للمشتري فان فات
بالزمن او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنه ويرابح
ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها الاجنبي فاخذ ارشها لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين
يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسر بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى
بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم
يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى
يزاد في البيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم
لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا
كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء

على الثمن الاول وان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن ولو كان تحت بجلد شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد
البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره و
خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار
الرؤية فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف و
عند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا
يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
ووقع في محله والحديث معلول بانفساخ العقد بالهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور
هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على
المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد
الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض
جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى
وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع ما لم يقبض وهو لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان يثبت
المطلوب لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن
مسند الحاكم عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين
ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا يستلزم العمل بالكل على الثبوت المتوقع والاعمال
متعين لا محالة ويكون مخصصا لعقد ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض ومن اشترى كيليا
كيلا لا جزافا فقدر انه صرح بكراف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث لم يبعه ولم ياكله
حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع و
جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ
الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا
بهبة او وصية جاز له التصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وفيه يكون المكيل
مبيعا لانه لو كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد
بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث
اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط فكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشتري

لان الكيل

لان الكيل من باب التسليم اذ به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكون ان يزنه او عده بعد البيع بحضرة
المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما
مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري فلذا قالوا هذا اذا
لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن
قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا
او بكرا من الحنطة جاز ان ياخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع
وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع
بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظ واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه
مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وفيه قدم وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق
بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة
لعدم ما يقابله فلا يستند اي يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه
لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت
ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البائع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري
بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه
رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير فصار كما في صور
الشرعية ويمكن ان يقال انه اذا استحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق
بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه ولا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب
زفر والشافعي او كذلك لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان
ادعى المدعي مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبتها اخذه وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه
اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري فلو
لاحد ويوليه هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط ملحقا باصل العقد
فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع
على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان يقتضي

الالتحاق بالاصل ان ياخذ بالكل فصورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول دون الزيادة
ابطالا له وبقي لما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من
الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من
الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن
والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر
وان اصل الثمن يشترط ان يثبت ما يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد
بازائه مالا اما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري
اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا
يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكنه من شرط الزيادة المقابلة تسمية
وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل
المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة
صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء فليس واحد من غير
وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله
ان يؤخر تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الاجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل
الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء
الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا
للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت ولو احال المستقرض المقرض على آخر دينه
فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بتلك
الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى
كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا
فضل احد المتجانسين على الآخر فتفضل قفيز على قفيز لا يكون ربوا لانتفاء
المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن فتفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احترز به عن بيع
كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكنه غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في العام
حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه

الحديث

الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل فالخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث
صرف الايجاب الى القبض فصار شرط الرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة
والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا
ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزي بر منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه
احدهما مكال جانبيه وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما
فقط حل الفضل لا النساء فقفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة
وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة
اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وانعدام القدر لا النساء اي لا يحل النساء في
هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة لان احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مع الشبهة فلم يحل وفي غير
النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها اخف من الحقيقة كما لم يعتبر وصف الجودة فانه
لم يحل لاعتبار الجنس كبر في بر فانه ايضا لم يحل لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم
الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني
متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع
الا ان يتفقا اي المتبايعان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن
بان يوزن احدهما بمثل ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوها فان الوزن يجمعها لفظا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعنى وحكما اما
الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالصنجات واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة
دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان

مثله قبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن
ومعناه وحكمه لم يجمعها القدر من كل وجه فيتنزل الشبهة فيها الى شبهة الشبهة فلان القدر
اذا انفرد كان للمنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن محض شبهة
فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة محل عطف على حرم اي محل بيع الكيلي والوزني
متساويا وبلا تفاضل وحل بيع ما بيعها بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان الحكم
في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنة من بر بحفنتين منه
فان بيعهما بعلة جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون مستثنا من قوله
بلا قدر ... الاقل من القدر الشرعي باقل منها فاكانت حلالا اما اذا كان بالنساء
فلا يحل ... من العلة تحرم النساء وهو الجنس جاز ... الجنس اي فاحل البيع
مطلقا ولو بالنساء ولا نسا ... كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير
حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا
موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو بايع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز
وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله
عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا ان بيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت ... البر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله على تحريم التفاضل فيه ... ربا
فهو ... ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يعتبر فيه العرف لان النص
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى ... ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة
مما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز
مجازفة وان تساويا اذ ذلك لاحتمال التفاضل ... فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت
اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فاذا ابطلت تتعين بالتعيين ... لانها للثمنية
خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب ... وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع التمر

كيف ما هو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه

رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع
الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا
مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد بجواز البيع في الاشياء المعدودة وجه الجواز
انه كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والاجناس كيف ما كان لقوله اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفة
اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ردي التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هنا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من
اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على متفاضلا
اي جاز البيع بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة
الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير
استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق اي لا يجوز بيعه
بهما لا متفاضلا ولا متساويا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل
لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان
كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم
يجز لاحتمال الربا فعلم ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند
ابي يوسف لان احاده متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض
الفلوس بها اي بالوزن والعدد بالعرف فلا تخرج بها الدراهم والدنانير يستقرض
بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثبت كيله او وزنه بالنص لان الحكم للغالب
وما ثبت بالعرف يستقرض بحسب ما تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس ...
فيه النص يجوز ... كما مر لا يستقرض النبي لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك النقد في الخبز ...
الا لاستفادة ... كالبيض والجوز ... لان القرض اعادة شرع ...
الانتفاع بالعين ... لا يمكن الانتفاع بالكيلي والموزون والعددي المتقارب الا

بلا سببه كما علمنا وكانت لمنفعة عائدة اليه لانها قائمة مقام المثل في الذمة مقام البيع كما
انتفع بالمبيع مدة وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال لا يمكن ايجاب المثل في الذمة
لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون
لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا يكون بينهما ربوا حتى اذا
كان عليه دين تحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب
لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا
ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدر
ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او
من اسلم ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب
ربوا عنده خلافا لهما لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي فيجوز اخذه بالطرق
برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا يجري بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق لم يذكر الحنفية كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في
اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه
حق التملك كالحرية الاصلية والعتق والتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما
ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما
في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بحسب ثمرتهما فانهما يجعلان المستحق
عليه ومن تملك الملك منه من جهته مقضيا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام
البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته ويجعلونه مقضيا عليهم اذ النوع الاول
يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة الى فسخ كل منها والحكم الثاني
بلا فسخ عقد وابنه وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع
عليه بعينه المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه [illegible] كذلك على الكفيل
وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما
يكون اذا ابتنى الى الشيء ملك كما في النوع الثاني فاذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا
بدل الحر ليس بملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد
كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس
كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه ثم لكونهم عبيده فكان حضور البعض
كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب

لعدم

لعدم ما يوجب انتقاضا بعضها الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه
ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له
فيها بالتلقي من جهته واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال
زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك
عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن وبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم
بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان نقل في فصل البيوع من فرع الربا
بعد ما حقق المسألة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق
في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل القضاء به قضاء على كافة الناس والثاني العتق
بالملك في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع
الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك
والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد فقط حتى يؤخذ المدعى من يده
وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بوسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم
لكونهم محكوما عليهم ثم فرع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد وبان دعوى النتاج بان
يقول بائع من الباعة حين يرجع بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع
نتج في ملك بائعي بلا واسطة او بها تسمع دعواه ويبطل الحكم اما لو ادعى تلقى الملك
من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق تسمع ايضا ولا يعاد
البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به [illegible] اذا كان الحكم للمستحق حكما على
الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة
ولكن لا يرجع واحد من المشترين على بائعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط
ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بمجرد القضاء الذي لا يحصل
رجوع المحكوم عليه على الكفيل بالضمان بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه
الاصيل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في
ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البائع
انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار
المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يرجع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري

اشترى كذا او استحقها بحجة باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته
اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم
يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما هو للمدعي كان له ذلك لانه
يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية
وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله فيمن ولدت عند
المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذ المستحق ولدها وان
اقر بها لرجل لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة
تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما
والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متناقضا فيها لا دعوى الحرية
اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا لا يعلم
بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه
خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا
علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على
اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا
اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت لخفاء
فعله لاستقلال الزوج به والنسب كما اذا قال لغيره هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا
قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يسمع وفرع عليه بقوله
فلو قال رجل لآخر اشترني فانا عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فثبتت حريته ضمن العبد
ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عنه
لتعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب للضمان
دفعا للغرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان ولتعذر الاستيفاء من البايع
حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع
وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على
المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل انا عبد فلا يرجع على العبد شيء وان علم اي مكان
بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فانا عبد لا يجعل
ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو حبس بلا عوض فيما بلغ وفائه

ذكر

ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل ثم اشكال من اول الامر ذكر في كتب
المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة
لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني
استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ
سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية فقال
البايع للمشتري انها كانت ملكا لي منذ سنتين فلا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فيقضى على
الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري يتلقى الملك
منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كالمسئلة فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالبينة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا
له بل لغيره فجاء المستحق واثبت الملك لغيره واخذه من يد المشتري يرجع المشتري
على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم
غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غصبها فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ولعلمه
بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بصحة الاستحقاق بشهادة
انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا و
قبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل
قاضي بخارا وعنده اقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا ليس لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي
للمستحق عليه بالرجوع بل يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة
التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه لان الخط يشبه الخط فلا
يجوز الاعتماد على نقل السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض المستحق
عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سوى الامرين السجلات
والصكوك فان كلا منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منهما
كونه حجة على الخصم وهو ما يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما
حصول العلم للقاضي ولهذا يجوز كون شهود الطريق كفارا اذا كان الخصم كافرا بيع
كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدر ما عقد فذلك المستحق لكن اصرت السمعوا
اختلاف العلماء في الباب في لو كان المستحق شيئا كثيرا واحدا كالسهم بالنقد

ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يرجع

والثوب او لو خير المشتري فيما في الباقي وهو ظ والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي
وان لم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه
ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم
والعبد ونحوها فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا
اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي
وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين
او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزن فاستحق بعضه فانه لا ضرر
في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي
او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او بعضه اي المقبوض بطل البيع فيه اي فيما
اذا قبض البعض بضياعه كما اذا بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري
في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق
بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون
دعواه فيما بقي وان قال استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للمصالح بانه اخذ عوض
ما لم يملكه فيرده وان ادعاها اي الدار كلها فاستحق كانه فاستحق بعضها اي بعض الدار
رجع بحصته لان الصلح على ما انه دفع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي
لا يملك ذلك القدر فيرده بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي
الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف
فاذا استحق البدل بطل الصلح ووجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة
بيعه غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه استحسانا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما
لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه والمصحح له الملك الكامل الحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار
كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين
حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد
ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو للمشتري الاول ملك بات

فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او على انه لم يامر
بالبيع واراد رده المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى فان قبلهما على العقد اقرار منهما بصحته ونفاذه
لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على
دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب
المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به
اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البائع قال في الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع
وقال ابن ملك في هذه المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري فلا بد من اقامة
البينة حتى ياخذها فاذا لم يتم المدعي وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا
الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه لم يعلم ان الشرط
يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك
ولهذا تركت تلك العبارة [illegible] هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد
وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد
معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل
السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عليه السلام من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبابا القياس لانه
بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الهمام الحنفي قال في شرح الهداية هذا اللفظ و
هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من
الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا
وسنذكر بيانها فالبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه
والثمن راس المال وصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع
وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احترازا عن الدنانير
والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم

فاذا طرأ

والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس واللبن والاجر بلبن معين والذرعي
كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به
اي بالوزن ونحو في السمك الملح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير منقطع بوقت دون وقت حتى لو كان في
بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما من قيد المالح والطري وصح
في الحنطة والشعير والخبز اذ على كل منهما ما يرفع النزاع لا فيما لا يضبط اي قدره
وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا
قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع
جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالخرز الذي ينظم فان في كل منها
تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصنعة في الجلود وقدر ما يشد
به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي
الاجل بان ينقرض الجنس من حين العقد الى الاجل وبلا اجل او ذرع ومعين لم يعلم قدره
لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وبلا بر قرية او ثمر نخلة معينة
اذ قد يصيبه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وغيره والنوع
كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل
واقله في الاصح شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي
والوزني والعددي بمعنى شرط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق
العقد على مقداره كالكيلي والوزني والعددي المتقارب كالجوز والبيض فلا يكفي
معرفة المقدار بمعاينته بالاشارة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر
ولم يعلم عدد الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر
البر لا يجوز عنده وعندهما يجوز والحاصل ان راس المال ان كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما
بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا يجب في مكان العقد كما في الثمن والاجرة بان باع
عينا حاضرا بثمن موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان ايفائه والقسمة
بان اقتسما دارا وشرطا احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة زيادة في نصيبه
يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استأجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة
بشرط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه ... صحة السلم قبض راس المال قبل الافتراق
فانه بنفسه مصحح ثم بطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم

اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع
شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لو وقع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد في المجلس راس
المال صح ولا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض
الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كالمبيع
بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم لغيره اعطني نصف راس المال ليكون نصف
المسلم فيه لك وتولية بان يقول لغيره اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك
ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله
لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال
حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى المسلم اليه من رجل كرا
وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح ... فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لحقه منه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له
ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد
من الكيل مرتين لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر
مقرضه صح بهذا ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة
ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع فيه
الصفقتان لكن لا يجوز ايجاد الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم
بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فصل اي كاله للمسلم اليه ثم كاله لنفسه واما
لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف
رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن
قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار
المسلم اليه مستعيرا للظرف من رب السلم واضعا ملك نفسه فيها لانه اخذ كيله في ظرف المشتري
بامره يعني لو اشترى منه حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته
صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه وكل العين ثم كيل الدين في ظرف
المشتري قبض عكسه اي صورته بعد السلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه
والكر المشترى في الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين
لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه ... كمن استقرض حنطة فامر المقرض ان يزرعها في ارضه
وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه

هلكه بكيله قبل التسليم فصار مستهلكا عند الفسخ فينتقض البيع وهذا الخلط غير رضيه
لجواز ان يكون مراد البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه
فتقايلا فماتت بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وتجب قيمتها اي على المسلم اليه
قيمتها يوم قبضها فيهما اي في الوقت بعد التقايل وقبله بخلاف ما اشترى كرا بعد السلم وجعل
راس المال امة مسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه في
التقايل او ماتت فتقايلا لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو
المسلم فيه وصحة الاقالة بقيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يمنع حال الاقالة
من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا
فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فيجب رد قيمتها كذا الثابتة وهي بيع العين بالعين كما
في جعل بيع المقايضة بقاء الاقالة ونحو بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من
وجه وثمن من وجه فبقي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما
بخلاف اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى
انتهاء القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة و
الاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم
لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة
عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فلانهما لو اختلفا فالقول للمثبت لانه يدعي الصحة وللمنكر
عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف صح من مالك خفا من هذا الجنس
بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الخفين مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطست و
قمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعنده فيصح بعينه سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح ولانه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعامل
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح
استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا والقياس

صح التقايل مع

نها

سلم

لا يجوز

لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع
على قوله بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه
ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا
بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي
الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره غيره على صنعه وجاز للمفصل صح ولو كان
المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فيصح بيعه قبل رؤية الامر ولو
تعين له لما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح
اي السلم فيما لم يتعامل كالثوب الا باجل بعينه لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من
عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه
الاجل فيصير بشرائط السلم فح يجوز بطريق السلم مسائل شتى
بخلاف المتفرقة صح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علمت او لا لانه مال منتفع به آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي
في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين و
لانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة وبيع ميتة لم تختنق فانها كالخنزير وانما قال لم تختنق لانها
لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وفرع في البيع الخ
وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا ايجبر
لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لانه يخاف ان يهانه في يده اذ لا ولاية ولا
تزوج المشتراة قبل قبضها نكاحها بعد اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها
زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قبضا لها اشترى عبدا
فغاب قبل نقده الثمن للبايع على بيعه وعمم فتوى ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين
البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي و
ان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على
الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضي كالراهن اذا مات
مفلسا بيع القاضي الرهن وبقي الدين وان اشترى اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى نقد شريكه لانه مضطر في الدفع
اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الرجوع
ما بقي عن المضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس

عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة تنصفا اى الذهب والفضة بها اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال
من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع
شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اى الذهب والفضة مثقالا ووزن سبعة
اى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف
الى الوزن المعهود فى كل منهما فمن قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف وانفق كان قضاء
يعنى اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه
فى الوصف مرعى كهو فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به
فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها
بايجاب ضمانها للمأمور لا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا
فى الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب حق له لاجل نفع كثير اقول ليس شئ
من تكاليف الشرع من هذا القبيل لان الضرر فيها دنيوى والنفع اخروى ولا يجوز للعبد
ترك النفع الاخروى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان
ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على
مثل هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا
الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبى فى ارضه قيد الجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد
الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تعلق بشبكة نصبت
للجفاف وكذا درهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى ما بسطه ولم يكفه اى لا حفاظ حتى اذا
عد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا الدرهم يعد له لكن لما وقع فيه كمنه صار
بهذا الفعل له عليه فصار كما اذا اعسل النحل فى ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه
كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط هاهنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال تفسد بالشروط
الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو فى المعاوضات المالية لا غيرها
من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة كالرهن زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خالى عن العوض

وهو

وهو الربا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع
ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق
بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط
المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو
من باب الاطلاق والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو ابيح عقد البيع وقد مر بيانه فى البيع
الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد
اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان فى الاول معنى المبادلة وفى
الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال
فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه
معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات لا اذا علق بكائن اى بشرط كائن واقع حتى
لو قال لمديونه ماد بمن ده فقال بشرطى تو داده ام فقال المدعى كر داده بيزار
شدم اگر تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا فى
الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة
فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق
والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى
الايجابات ليتبين انه ليس بتام قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما
فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب
العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون فى احد
العوضين يكون فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد
اذا كان الشرط غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل
فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا فى صلبه

العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانه تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية
والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على
كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد
الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام
لا يتم على الاطلاق لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل
الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن
المولى لعبده بشرط ان يوقف بشهر او سنة او نحوهما ودعوى الولد بان يقول المولى ان
كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد كذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح
اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك على ان لا تقيم
في هذا البلد مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط ومن الجراحة التي
فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم
الاول والصلح عن جناية الغصب على المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها
اي موجبات الصلح في الصور المذكورة وجعل شرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح و
الشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم مشروطا مع الاما
في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل
والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب بالعيب عليك اليوم
فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار
كالرمن ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا
وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية واعلم
بطلان هذه التصرفات بالشروط الفاسدة لانها اما من معاوضات غير مالية او من
تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافا حكما
وهكذا قال علماؤنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فلانها

يجوز

فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقع في العبارة منهما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث
قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا
جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في
زوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا
واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر
فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها
ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا
للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها
من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تعرف
في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي
اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا ينفذان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما
واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد
الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه
الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه
من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا
يناسب كون المعرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير هاهنا وهو لغة
بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل
فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن
بالثمن اي ما خلق للثمنية سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب و
الفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا
ذهبين او فضيين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل والفضل ربوا بل قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا
عن المجلس في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح

يعني

والاسقاطات صح

كالذهب والفضة

وقد قال محمد رحمه الله وان وثب من سطح فذهب معه بطل خيار المخيرة اذ التخيير
تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض والتبايع دليله ولو وصلية اختلفا اى المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر فى الربوا والا اى وان لم يتجانسا فالتقابض لهما
ان احد جزئى العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اى احد مختلفى الجنس بالاخر
بالفضة او بالعكس جزافا او بتفاضل وتقابضا فيه اى المجلس صح لم يذكر التساوى لانه
ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان فى الصرف كساير العقود حتى اذا لم
يكن عند العاقدين شئ فاستقرضا فادياه قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى
كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه فى العقد واعطيا مثلهما
جاز ويفسد اى الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض بما بقى الخيار لانه يمنع
ثبوت الملك والخيار بنفسه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان سقطا اى
خيار الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره وظهر بمعنى البدل [illegible]
فيستحق اى المشترى للعوض فى المردود ويبقى عوضه لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف فى
ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى ولا يجوز فواته فلو شرى به اى بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد ما شرى
مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين ونقد من ثمنه الفا صح فيما فى الصرف فلعدم
التقابض واما فى الامة فلان الفساد مقارن للعقد ويتقرر فى الكل صحيح من جهة
ان قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى ولو نقد الثانى يعنى المسئلة السابقة
او اشتراهما اى الامة والطوق بالفين الفا نقدا والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما
فى الاولى فلان نقد حصة الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر الاتيان
منه بالواجب واما فى الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لان ما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل
المنقود فى مقابلة الصرف واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا
على ان بعضه من ثمنهما الظهور ان الاثنين من المجموع ومن المقصد بعض من المجموع
فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين من حصتها
اى الحلية ان يخلص بلا ضرر وكان المنقود حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا
وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما المحرفان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية
لانه صرف فيها الا اى وان لم يخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف والحلية

اما الغلبة

اما الغلبة فظاهر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بدون ضرر والمسلم عن ازاره وما لبيعه
كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه فافترقا صح فيما قبض وما استحق كان
فيه لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار فان
لم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشترى ما فيه بقسطه ومع
لان الشركة عيب فى الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه
بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر
وكر شعير بضعفهما اى كرى بر وكرى شعير عندنا وقال الشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة تحتمل المقابلة المذكورة فيحمل عليه تصحيحا للتصرف ولم يوجب تغيير اصل التصرف بل
وصفه اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح
احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن
له على اخر عشرة دراهم فباع من هى اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع
وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها
عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا استحسانا لكل واحد منهما على
الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فى ضمن بيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيع الدينار بعشرة على عمرو لو لم يجعل عليه لكان اشبه لان بهذا العرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر فى الجياد فلا يصح بيع الخالصة به اى بالخالص ولا بيع بعضه ببعض
الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا
وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردئ سواء
والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير فى حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه
اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان الخالص اكثر من المغشوش
[illegible] الغش عن الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف
الجنس بشرط التقابض فى المجلس لصيرورته صرفا لان الفضة فى الخالص [illegible]
فى الغش لعدم التمييز وان كان اى الخالص مثله او مثل الغالب الغش او اقل منه فلا
يصح [illegible] ولا يصح البيع للربا فى الاول لبقاء ولاحتماله فى الثالث واذا راج بين الناس

المشتري بعينه بالتعيين ولا اي وان لم يروج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا
يتعين بالتعيين واذا لا يروج فهو سلعة يتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض
فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيوفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق
الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون عددا او وزنا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالبايع والاستقراض
فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعد فبالعد وان كان يروج بهما فبكل واحد
منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيه نص وكذا الحكم في المبايعة والاستقراض ص
حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد
بهلاكها قبل التسليم ويعطى مثلها لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا
فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكذا الغالب الغش المرابح
حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر
مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما كما لو تساوى شابه اي
بالغالب الغش وبفلوس نافقة فكسد وحده منها قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن
هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد
المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا وصح البيع بفلوس
نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح و بكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد
من تعيينه استقرض فلسا فكسد ترد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد
العين معنى اذ بالمثلية والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه
مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم
فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لان الشرى بالفلوس انما م
يتقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عدده قلنا ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع
الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس فان
اعطى درهما من الصيارفة ليعطي بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة من الفضة
جاز في نصف درهم الا حبة فسد في البيع في الكل لالتزام الربا عندهما اعطى نصف درهم
فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بفلوس ولو كرر اعطى نصفه
فلوسا واعطى بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم
الاحبة لانه لما كرر يصار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد

الاخر تنبيه كتاب البيع بيع الوفاء قيل هو رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي
في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يباح له الانتفاع الا باذن
مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى
دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا
ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت
ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني
لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع
الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا
وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ
نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعدما جامعها صح العقد
وقيل فاسد قال قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي يجري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا
اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي بفسخه ايضا ان لم يذكر ظاه
الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع
الجائز عندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حيث زعمهما
وان ذكرا اي العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع بشرط
لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما
لحاجة الناس وصح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح
لوجود الحاجة وقيل لا يصح لعدم التعامل
لما فرغ من البيوع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب
كما وقع في سائر الكتب الشفعة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى
ملك الشفيع وشرعا تملك العقار بالقيمة وقيل ما اصل من دار ونحوه كذا في المغرب
وما هو في حكمه كالعلو قال في الكافي يستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو لعله يستحق بالسعفة م
في السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل ثمنه او بقيمته ان كان

قام عليه من الحق وتثبت الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم
اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى
خصوصهما ان لا يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم
اي بعد ما سلمها يثبت للجار الملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي
من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار
والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق
ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما يثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة
وقد وجدت في الشرب باب في سكة اخرى غير نافذة فبيعت دار كانت في تلك السكة كان خليطا
في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا ومثاله منزل مشترك بين اثنين في دار او في
سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق
بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
في حق الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق
وهو الذي ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وضع ... كان الى
الملاصق وضع الجذوع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة على الحائط
الحائط فان الجار بهذا القدر لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها
تبادر الجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله ويثبت لا قدر الملك وعند الشافعي يثبت
على قدر الملك حتى لو كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما عندنا
انصافا وعنده اثلاثا وان باع صاحب السدس قضي بينهما انصافا وان باع صاحب الثلث
قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما انصافا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا
وعندنا يقضي بينهما انصافا في الكل ويستقر طلب ما ثبت وتستقر الشفعة بالاشهاد
اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفعة ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ثبت طلبها
طلبها واستقر اخذا بالنص وبحكم الشافعي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سلف
او المتعاقدين وملك بحكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
ولكنه يملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي ... بان قوله وتملك عطف
على الاخذ لا على التراضي لان القاضي لا يحكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة
المتعين ... بقضاء القاضي على التراضي بل الظاهر فيه عدم العبارة الى ما عن

احق منها ثم انما يثبت الملك للشفيع قبل الاخذ بعد حكم القاضي كان هذا البيان احسن
من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان
قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم الحاكم
وليس كذلك في الكافي ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في
مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل
وقالا يكفي واحد حر كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر صدقا وانما قيد بالمجلس
لانه لما ثبت له خيار التملك يحتاج الى زمان التأمل كالمخيرة فلو قال بعدما بلغه
البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص
من جوار البايع مع الامن عن المدخول بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث
افتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها
يفهم منه طلبها كطلب الشفعة او انا طالبها او نحو ذلك فان المعتبر المعنى وفي الحرف
يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حكى الشيخ ابو بكر محمد
بن الفضل اذا سمع بيع ارض بعينها فقال شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه كما في
الكافي فقيل يبطل بالتأخير ولو سكت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ
الكتاب الى ان بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة
ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم
وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وشارحه مراده تعيين الشهادة
انتهى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند البائع ان المبيع في يده او على البائع وان كان
الدار في يده ولم يسلم الى المشتري لان البائع خصم بالتسليم ويصح الاشهاد على وجه من تكون
خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك او عند الدار التي وقع فيها
الشراء فيقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا
عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب فان تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي
اليد ولم يشهد بطلت شفعته فان كان في مكان بعيد وسمع فطلب طلب المواثبة وعجز
عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا
اليه ان لم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما
اي عند الدار او البائع او المشتري يستغنى عما اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلب
مثله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام

وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يتم
مقام طلبين بلا خفاء. ثم يطلب عند قاض فانه اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا لي فمره يسلم الي ويسمى طلب تملك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان
او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وفي الكافي بحكم اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت
وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة
الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه
قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر بشرعه فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا
ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر
الشفيع بالاخذ او الترك لكنه لم يفصل بين الضرر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي فلو
علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا
عند القاضي وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن
مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم اي بان يحلف بالله ما
يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق بهذا الشفيع الشفعة
وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه
ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة
وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار
الثمن وللمشتري حبس الدار لنقده اي الثمن وبتأخيره اي الثمن لا تبطل اي الشفعة
بعدما قبل الشفيع او الثمن فاخره لا تبطل الشفعة وللخصم الشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم
المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة
المشتري ويفسخ البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على
البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاختلاف يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه
لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من

العيب

العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فالشراء
من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما للمشتري منهما ولا يسقط خياره برؤية
المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته
في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع
الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر
اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان
بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالقضاء واذا قبلت
بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وادعى
بائعه اقل منه بلا قبض فالقول له اي للبائع وبه اي بالثمن للمشتري يعني ان ادعى
المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان
الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا
عن المشتري بدعوى الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما سيأتي فيأخذ به
وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او
بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق
الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان العقد يكون بيعا باطلا او هبة وحط القدرين لانه ليس الشفعة ولا الزيادة على
الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بادونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي القيمي
يأخذه بالقيمة وفي بيع عقار بمثله يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ
الشفيع كلا من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي
ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لان ثبوت الاجل بالشرط
وليس من لوازم العقد والاشتراط في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كما
يلحقه البراءة من العيوب ورضى البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع
لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند
الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ
الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما

وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي
القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري
قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري
فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذه جبرا
وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع به
بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا
يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف فيقابلهما شيء كما مر او ترك لان
له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبعرصة المهدوم عطف على بتمام الثمن اي ان نقض المشتري البناء
يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت
فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا
حتى يكون للشفيع وفي ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر في
ذكر ثم النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند
المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول
فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع
تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى جارية فولدت عنده كان ملكه تبعا وان اخذه
المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ بالا
تصال كما كان في الاول وفي مسألة ان اشترى الارض بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع قصدا فكان له قسط من الثمن فيسقط حصته بفواته لا في الثاني لانه
لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له
شبه بالعقد فبفواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

فصل

ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار وانما قال قصدا لانها
تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه
ملك بعوض هو مال صفة عقار اي بعوض هو مال حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت
فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مال حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم تقسم اي العقار
وما في حكمه ذكر لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة

لدفع

لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
مملوكين لا بناء ونخل لانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا
تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة ومر عرضه وفي ملك خلاف المالك وارث اي موروث
فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة لا بشرط عوض بلا
شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث
الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في
الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة
فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل
عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امرأة على دار على
ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة
مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلقا
فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البايع ولم
يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن
زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا
لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا
شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان
لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا
وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد
المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضاء لان
الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق ثالث و
الشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه
في بيع سيده وله اي لسيده في بيع العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا
لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشتري له اي ان وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل
الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا
بيع الدار فاشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء شرى اصالة او وكالة فكذا
تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت

للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه
بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان
في نقض ما تم من جهته مردود وما بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو كيله جاز بيعه و
ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير
البيع فكان كالبايع كذا اى كما لا يثبت الشفعة فيما ذكرت لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع
ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طوله حد الشفيع
اى الامتداد بعرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانه ما
يلاصقها الا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار
كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما
بثمن ثم باقيها بالثمن الاخر فللجار شفيع في الاول لا في الثاني لانه البيع اولا في الثاني بل يوجبه جار
والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة
ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار
بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالثمن كله ثم اشترى الباقي بدرهم
فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى الدار بثمن مثلا كالف مثلا ودفع
ثوبا دينا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر
والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي
قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع
المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدرا
الثمن دينارا حتى لو استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان لا ثمن
يكن عليه فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن
او الاشارة بقبضه اى مع قبضه فلوسا اشير اليها وجهل قدره وضيع الفلوس بعد
القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كن الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته
انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد
الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف
لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه والحيلة

لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة
انما تثبت لدفع الضرر ففي اباحة الحيلة ابقاء الضرر والاول ليعني هنا وبالثاني في
الزكوة قال صدر الشريعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر
به الجيران فلا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت
لا يحب جواره فح يحل الاسقاط وهما يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد
عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين
علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل
فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان
يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل
وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية
اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال
قبل هذا فاذا علم طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه
بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله على ذلك فانه اراد ان الشفيع
اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة
وانه لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم
اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وهنا اي لهذا زيادة
تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض لانه
تسليم بعوض فيرده اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بلا
ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع
قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد
القضاء بها او قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل الشفعة بالقضاء صحة بطلانها انها
مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها
موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها
بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري
قبل ان يقضى له ايضا بالشفعة وهو يعلم بالشرى او لا يبطل شفعته لان الاستحقاق
بالجوار او الشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اى جعل ما يشفع به
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجدا قال قاضيخان شرط فلم ملك الشفيع فيما يشفع
به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او و

مجملا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا البتة فان الجحد والمقر بالوقت المجمل
بمنزلة الزائل عن ملكه فان قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول
له يدل على ان الاصل ان تقيم المشترى البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب
ليكون صورة الاثبات ويقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نوع مما
يكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل الا على
المشترى بانه لم يتركه او طلب وان لم تكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على
طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشترى لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان
القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتى ويدل
على ذلك ما ذكر في بعض شروح مختصر الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي
ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشترى
يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم هنا ان المشترى ان اقام البينة حكم بها
والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم
بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه
للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام
اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان فلهذا جعل
القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اى الشفيع شراء كرا فسلمها اى الشفعة فظهر شراء
غير كر او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الف او اكثر فهو له اى الشفعة تكون للشفيع ولا تكون تسليمه مانعا او بعرض كذلك
اى فان علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان
الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم على بعض
الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى
استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها
بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان
ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على
شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد
الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا
كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته

الف

الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بشىء
قيمتها الف او اكثر صح التسليم هكذا هنا وان كان قال هو على شفعته يشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد الباعة بل ياخذ الكل او يترك يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع
ضرر الجار لا الثاني ويشفع نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسم يعنى اشترى رجل
نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذى صار للمشترى او يدع وليس
له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة
صح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك
التجارة كما اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فكما ان السكوت عن الطلب ممن يملكه
التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان
التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا.

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذى هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب
له مطلقا قال تعالى حكاية فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اى بلا شرط عوض لان عدم العوض
شرط فيه لتتغير الهبة بشرط العوض فتدبره يصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها
ونحلت ايضا كذلك نحلت لانه يقال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا ذكره
هنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك والاباحة واعمرتك لقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى و
حملتك على هذه الدابة لو نوى او نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى
النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك
يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتداء
وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي

الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك فكله وهذا الثوب لك
تلبسه لا في دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية
لا هبة او عكسه وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون
السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة و
قوله سكنى تمييز او دارى لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او دارى لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز لمبهم
منه المنفعة او دارى لك عارية هبة اى بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك
فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وصح قبول عطف على ايجاب فانه كالبيع
لا تصح الا بالايجاب والقبول وقيل عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن
الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب
له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل اى يتم الهبة بالقبض الكامل
الممكن في الموهوب له فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة
بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم
بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد
المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
اى في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم القبض
والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة الثمر على النخل ونحوه
كما سياتي مقسوم اى تتعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا ينقسم اى يجوز هبة مشاع
لا ينقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة او لا يبقى منتفعا
به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير لا اى لا يتم بالقبض هبة اى في مشاع يقسم اى من شانه القسمة كالارض
والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب
لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى فرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى
الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه
حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان
كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر على نخل هذه نظائر المشاع لا

لا امثلته

لا امثلته اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء
عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء فرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم
المعدوم وسر ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة
هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه
لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله تتم بالقبض وتفريع
على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به هبة متاع في دار وطعام في جرابه
اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعنى لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
وسلمهما اى الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا
فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب و
سلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع
التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول
الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان
المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام
ايضا فقبض الكل باذنه يصح في الكل يعنى لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب
الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل
جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه
ان لم ياذن له بالقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في
المجلس مناب القبول يعنى اذا وصل الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له
العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم
ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب بان يخلي المتاع
فيه حتى قال الامام ابو الليث هو قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في
صحيحها اى الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها
وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد
غصب وصار كالغصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او وهب الدار والمتاع ثم
وهب له الدار فانه يصح ولو وهبه ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة
في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال

صحة الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع
في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد
وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر
في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح
والصحيح ما في كافي الفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى
ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي التركيب الرجوع فيها اعلم ان الهبة الفاسدة يفتى اذا
ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم
محرم منه فكذلك بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع فقال الامام الاستاذ شمس الائمة علاء الدين
هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما نقرر فاذا
كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن
فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها
وهي بها وبها متاعها ساكنة فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في
يد الزوج فصح التسليم كذا في الفصولين ذهب بنا بالحيمة ومن منقول مقصوره اى المتصدق
لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يصح اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع الشغل
وتم هبتها مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب
له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض
في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيها اصل القبض وهو موجود هنا فناب عن قبض الهبة
بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او غيرها مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي
قبضا مضمونا وقبض المودع امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد
القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا
واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل ما في الاضعف وزيادة و
ليس في الاضعف ما في الاقوى وكذا تم قبضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبض سواء كان في يده حقيقة او

مودعة لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن
حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اما كان الموهوب مشغولا
قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء
معلوم وهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد
ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر
الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل
بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او بقبض ابيه او جده او وصيه
او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه او قبض اجنبي يربيه وهو اى
الطفل معهما او قبض زوجها لها اى للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب فانه مقام
نفسه في حفظها وقبض الهبة لها امانة وقبض الاب بخلاف لانه اصل الولاية له ولاية
الزوج منه وتم هبة الحمل لكونه وصف الامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا
اعلم لا تجوز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار
وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة
واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كنصف ذي غير
على صغيرين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح لو تصدق
العشرة او وهبها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى
وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة على الغني وهب نصف داره وسلم ثم
لم يجز ولو وهبا على الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشغولة قبل القبض
متعلق بالهبة يجوز يعني اذا استعد ان فضل ان يتنفسها وهب الآخر جاز ان المتعلق
ان الثمر قبل القبض المتعلق يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لان هبة
مشاع لا ينقسم وانما قال الصحيح لان المكسور في حكم الموزون كما عرفت فيكون مما ينقسم فلا
تصح هبته لرجلين للشيوع فيه ودرهمان قال للرجلين وهبت لك درهما منهما ولهذا نصفا
اي نصفا لم يجز ولا خلاف والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت درهما واحدا وهو مشاع
فلا يجوز وفي الثاني تناولت نصف درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز
ايضا هبة ابي مسعود في دار الاسلام لطفله لان يد الموهوب باقية عليه حكما فيعلم بذلك
الدار عليه فتم ظهوره بيده فملكه ان دخل بها او وهبه بعد دخولها لم يجز في
في دار الحرب فكذا وكذا عبد هبة البناء دون الارض اذا اذن له اي للموهوب له

الواهب في نفسه وجب ان يصح فيها الذبح دونه اي هدي الذبح ادخل فيها امره وندائه
وهذا التزاع امر اي الواهب للموهوب له بالعصا في الذبح والجنازة في القران المانع المجوز
الاشتغال بملك المولى فاذا امر المولى بالنفقة والعصا والجنازة دخل الموهوب له فذلك
المانع في الهبة **باب الرجوع** فيما يصح اي الرجوع فيه ومالا يصح
يكن ذا رحم محرم منه يخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم
ولذا قال ومنعت المحرمية بالقرابة واحترز بها عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء و
الامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب
وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا يرجع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد من الرجوع بعد التسليم لانه لا يكون احق قبله
قبل التسليم والمراد بما دونه انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج
الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان
لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم لا يختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ
من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات فالمقصد بالشريعة ونحن نقول به
لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به
ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم بطريقين والعلة
عن قوله فانه يتملك للحاجة فانه ان اراد ما ذكرنا حتى لو لم يحتج الاب لم يجز له الاخذ من مال
ابنه فلم يتم ما توهم اصلا فلا نرجع [illegible] وغيرها ان قرابة الولاد من جملة
الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فكذلك فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح
ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعت المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود صلة الرحم وقد حصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثاني بقوله والزيادة المتصلة عطفا على قوله المحرمية كما ذكرنا وعرى عن حرف
ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح
الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر
الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى
الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص اوجب حق الرجوع للواهب والوارث
ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فانه حق الرجوع في الهبة كما اشار في العوض

وقد علم وذلك بحصول العوض اليه اضافة اليها اي الى الهبة بان قال خذه عن هبتك
او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبضه لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف يرجع
كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان
العوض سلم له فلم يبق له حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له
اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا ان امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا قال الا
يضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فانه تبدل الملك بتبدل المعنى وقد
تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان [illegible] فكان المقصود الصلة وقد
حصل في الهبة حتى لو وهب لامرأة لم تكن لها ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته لم ابانها
فليس له ان يرجع لقيام العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة [illegible]
وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له
الهلاك صدق بلا حلف كذا في [illegible] وضابط الموانع حروف دمع خزقه
ماخوذ مما قيل ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاي الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك [illegible] فكان شبه الدمع بالسنان وهب
لاخيه واجنبي عبدا [illegible] اي للاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حقه [illegible] ولا مانع من الرجوع عنه [illegible] فلان القرابة
به مانع عنه ووهب لرجل ثيابا فقبضه الرجل [illegible] اي الرجل العبد لاخر لم يرجع الثالث
او رجع عليه فللاول الرجوع فيه [illegible] وتصدق [illegible] فان كان فقيرا او [illegible] منه
ان كان غنيا لم يرجع الاول لانه [illegible] ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد [illegible] حق الرجوع
لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في حقاق نصفها اي نصف الهبة
والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا
فاتت بعضه رجع عليه بقدره [illegible] اي حقاق نصفها [illegible]
نصف العوض لا يرجع بشيء [illegible] بما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء و
بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون [illegible] في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل
العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع
بشيء عليه هذا اذا كان العوض مشروطا [illegible]
بعضه رجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض ان

حتى الرجوع وكذا [illegible] الرجوع في [illegible] لانه متبرع على الموهوب له لا استقاط م

لان الموهوب له عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه م

التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في
النصف لان له ولاية الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وكذا اي
الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له الا بتراض من الطرفين
او بحكم الحاكم لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله
وهاء لان الواهب طالب بحقه والموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود
خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد فحينئذ لا يرجع لحصول مقصوده
ومن الجائز ان يكون مراده العوض فحينئذ يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء
فيصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه قبله ولم يضمن
اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا لو اهلكه في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله فلكن ضمن به
اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب لان الموهوب ح
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة وهو
اي الرجوع عطف على قوله بتراض او الرجوع بتراض او حكم فاسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض
انما يشترط لانتقال الملك لا في عود الملك القديم فيصح اي الرجوع في الشائع القابل للقسمة
كنصف عبد وهبت ولو كانت هبة لما صح فيه فلو كان الموهوب له فاسقا [illegible]
لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فيبطل الرجوع
لمانع ثم بناء اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل الشافعي رجوع
الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وعاد منزلا كما كانت فله ان يرجع فيها
بخلاف ما اذا اشترى عبدا بالخيار [illegible]
البائع في الرد وابطل الشافعي بسبب الحق في عبد بالخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط في
هبتها العوض صح فانه بيع انتهاء لما ذكر بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على
ان تعوضني هذا الثوب اما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبتك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم ونحوه الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في
شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة
فبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة فلا يجوز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته

وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا
وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان المعنى [illegible] ولنا انه اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على
تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض
لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه
معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال وهبت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح
البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى الصلة حتى لا يجبر كالبيع لازما [illegible]
وشرطا بيع العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يفرع عليه احكام البيع حالة البقاء وهب
كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة
متصلة دون الغسل كذا قيل وكذا لو اسلم عبد الموهوب له او جارية علمها الموهوب
له القران او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان الاسلام وتعلم
القران ونحوها ازداد الموهوب فيبطل الرجوع وكذا لو وهبه ببغداد وحمله الموهوب له
الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني او قال لغني
تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير او قال له وهبت هذه الدراهم لا يرجع
اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي وهب
امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهبه دارا او تصدق بها
على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحتا اي الهبة لانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل
الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل
لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك
مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تثبت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قوله
او يعوضه شيئا منها بان المراد الهبة بشرط العوض فهو في الشرط جائز اذ لا يستقيم ابطال
الشرط وان اريد به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فلو ترك لا يحتاج لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول [illegible] الشق الاول قوله فهو في الشرط جائز انه لم
ما انما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفته من المباحث السابقة مصرح به بعض شروح
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعني حملها او وهبها [illegible] الا ان الجنين لم
يوجد حتى ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب [illegible]
لم تصح الهبة لان الحمل يبقى على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط

عين لا عرض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما رأسا التمليك

لم

كما في قوله المديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق
بشرط محض لو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح الابرا
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا او اجاز العمري لا الرقبى العمري ان يجعل داره لاخر مدة عمره
واذا مات ترد عليه فصح التمليك وبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك
فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته
فلا يصح لعدم التمليك في الحال فقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال
واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال
هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير
وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه
ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد و
بالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا واما
اختير هنا تعريف الاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث تناول البيع الفاسد منه
عين او دين او نفع الاول ظاهر واما الثالث فسنذكر توضيحه و تنعقد باعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها بعوض لان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو
قال للغير اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية
فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة
لا اعارة ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وفيما
اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا انه اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كما في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او
قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او
ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على ببيان اي يعلم النفع
ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس معلوما بالبيان لكن يعلم من الاشارة انه
النقل المخصوص ولا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا تسليمه عينا كان او دينا
لان العقد معاوضة لعدم الوجوب في منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى
المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يمكنه الاسترداد

او بشرطه

او بشرطه اي بشرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة
المعقود عليها فان الاجر يجب بها ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء بمضيه وفرع على
هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
ويسقط اي الاجر بالغصب اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للزوم وطلب
الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقيام ان يطلب في كل ساعة
بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة لا ساعة
رجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها بعد الفراغ وطلب الاجر فهذه الصنائع اذا فرغ
اي من العمل الا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ
من العمل استحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط والفتاوى
الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب
الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخبز
فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ولا غرم
قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال
صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا
فلانه خالف النقل في شروح الهداية فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان
انما قيدنا الضمان بكون الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل
الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة
المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع
المسئلة فيما اذا خبز في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يجعله لغيره فاجيرا خاصا
ويحوط ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا
اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا
للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل
للعمل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غير عبارة الجامع الصغير ومن ههنا ظهر
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك
قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في
بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا غرم
عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه

المرجع والثالث من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه وقيد
به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين لاجل الاجر لان
للمعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم
ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده فلا اجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا يحبس ما ذكر لا يحبس له اي للاجر
ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له
حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا
بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف الراد
الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف
الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه
العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كالمنافع في المحل فان المعقود عليه هناك
لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز ان يستعمل غيره لان الواجب عليه
احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء
بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله
اي كل الاجر وان استاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط والزاد بموته
اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله
لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لم يكن الحكم متعلقا به وقد نقضه
بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد
فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم
اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى
لانه اوفى بعض ما في وسعه وان وجد معلوما وصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه
وهو الايصال صح استئجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى
فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل الا ان طلاقه سوى موهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استئجار ارض
للبناء والغرس لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه
اي البناء ونحوه وسلمها اي الارض فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمة البناء ونحوه مستحق
القلع فاذا ضمن يملكه بلا رضاء المستاجر ان نقصت الارض بالقلع والا فبرضاه او يرضى

المؤجر

اي المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لا نهاية لها فلا تعلق بعيث كالزرع وقد علم
حكم الشجر ودابة عطف على ارض اي صح استئجار دابة للركوب والحمل فينتفع بها او استئجار
ثوب للبس وان بين الراكب والحمل يكتسبها والذي في الكافي والدابة للركوب
والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور يفهم منه ان اجارة
الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وفي الكافي فان لم يبين من يركبها او ما
يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة فلهذا قلت ان بين الراكب فان عمم
بان قال على ان يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء لوجود
الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه
تعين مرادا من الاصل كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص بركوب ولا
يخالفه ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط لو استاجر فدفعه الى غيره
لتجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه
واختيار مكانه وضرب وتده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا
يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا كبر
له اي للمستاجر حمل مثله وان تساويا وزنا او الاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح و
الحديد حتى اذا استاجر ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا
لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على
ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب بنفسه نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل يعني المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل
العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة يطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق
على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله
رجلا لانه لو اردف صبيا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا لا يستمسك فهو كالرجل
كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما
زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه
فيكون هلاكها بما هلكها به اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف

ولا يجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه
وجاوزه بها اي الدابة بها اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا
اي للذهاب والمجيء ثم ردها اليه عطف على جاوزه بها يعني اذا استاجرها الى موضع
فجاوز بها الموضع اخر ثم ردها الى الاول لم تنقلب فهو ضامن قيل تاويل هذه
المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا ذاهبا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود
مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة الرجوع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان
المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد
الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا
مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا بالعود الى المالك قال في الهداية هذا اصح وبيان
فالكافي فالاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا
مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف مثله الحمار بمثله
اولا اما الثاني فظ واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومنفعة
ليضمن القيمة اذا عطب كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسرجه بما لا يسرج اي الحمار
بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يتماثلان في الدابة كابدال الحنطة بالحديد وسلوك
اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن
الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة
حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه ح او سلوك لا يسلكه
الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول
المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر
متلف خطر ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي الحمال الاجر في الصور
المذكورة ان بلغ المنزل لحصول المقصود واستاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن
ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت ولا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض
بغير ما عين له دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع
ان شاء ضمنه قيمته ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق
الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان
في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل

الغاي

الي اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره بجهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى
كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي
الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولم يشترط على الخياط فبعد تعلم طلب المعلم من المولى اجرا
او هو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف
يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على
الاستاذ وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد
ويصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من دار او
نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو
حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
وهو امر حكمي يمكن في المشاع بخلاف الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصف واجر رجلان دارهما
لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة ح يحدث على ملكه لا البعض
بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه
لا يصح في رواية عن ابي ح كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان يجعل الاجر
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك هذه الدار شهرا
او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها
المستاجر يكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت
المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكر هنا لدخوله تحت قوله
وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط والشيوع
لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا
باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب
قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد وشبهته
فاذا لم يتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قوم به في العقد وسقط ما زاد عليه

الانتفاع

رضاها باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى الرجوع ووجب الموجب
الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان
عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة
اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد
فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها اذ لا علم بما بين
الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى فاذا تم الشهر الاول فلكل
منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر
وكذا كل شهر سكن في اوله لان الاجر منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان في اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى
الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى مما يتحد اذ بين
جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى
ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم وهو اول المدة ما سمى بان يقول من شهر
رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم
الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجل بان باع
الخ والايمان بان حلف لا يكلمه حيث يعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان
كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الا لأن الأصل
هلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام ثم اذا انعقد بعد
الهلال استاجر حماما باجر معلوم وبطعامه لم يعتبر لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة
الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس
والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته والظئر باجر معين ذكر النبأ
انه لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب
لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ثم لا نسلم ان العقد ورد
على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته

واللبن

واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب
عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان
الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين
الناس التوسعة على الاظآر لان ذلك يرجع الى الولد وللزوج وطئها الا في بيت المستاجر
الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يمكن
من ابطاله لحقه لكن للمستاجر ان يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له
ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او علمه الموجر فسخها اي
فسخ اجارة الظئر لو كانت بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا
او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا
في حقه وثبت اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد
قد لزم بلا قولهما غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او
حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط وثيابه لا ثمن شيء منها اي من الثياب
والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجر الظئر على الرضيعة وارضاعها على ابيه وفرع
على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان
اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو
ايصال الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فيه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا
ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا
دفعته لخادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر لان في الكتابة لم تصح الاجارة
للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط
في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه عن طوع بلا عقد وفي
التبيين وهو ان يوجد لله عز وجل لا على الامانات والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة
لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها
المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس على الحلوى المرسومة وهي هدية تهدى
الى المعلم على راس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي ويفسد
اي الاجارة ان دفع لآخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زادا ببعضه
اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجر يسمى قفيز الطحان وقد نهى

النبي عليه السلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولى ان في معناه او
من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع
من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت
يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا
مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فتفسد
العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي جعل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير معهود
عادة وعندهما انه اسمي عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير
المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان
يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بشرط فيه نفع لاحدهما او على
ان يكربها او يزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى
الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر ما يزرعها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول
فلان الارض يستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح
لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد
صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد
ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل
لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي
العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى والحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة دفعا
فيهما للتنازع وفيها للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما
مشتركا بينه وبين اخر فسلم اخذها الاخر او جاء به الى مكان كذا فحمل الطعام كله
فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما في الثاني فلان العقد وقع على ما لم يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة
له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور
في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كالحفظ

او بيتها او بزرعها

في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل
الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان
لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا
في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم
لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لا الذمة به بذلك اجارة
النفع بالنفع بجنسه اذا اختلفا او اتحد لا يعني اذا اجر داره بسكنى دار اخرى
او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا
لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس
كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا
اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام عندنا كذا في الكافي اقول
يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف لما قال في باب
الربوات وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما او
عدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان
عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه
ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بر بجنس شعير
حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك
فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدر فالشرع فيه لم يحرم النساء
لانتفاء جزء العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا
فصل الخطاب وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
في الطرفين فكانت نسيئة لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا
انه خص عنه مختلف الجنس بالاجماع

باب ضمان الاجير

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل
لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا
وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان
لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص بيوم اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري مع غنمي فيصير اجيرا وحدا وسياتي
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان
الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر

وهو العمل لا يسلم للاجير المشترك وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب
يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة
عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه
كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى
الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكرنا وافتى
المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة كذا في العمادية بل يضمن ما هلك
بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان
الزلق الحاصل به حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشده به الحمال فان
الزلق الحاصل به حصل من تركه التوثق في شدة الحمل وغرق السفينة من مده
الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان
بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العا
قلة والعاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس جناية لكونه ماذونا فيه او هلك من عمله او
فصد لم يجز المعتاد كذا في الهداية اي لا يضمن ايضا اذا هلك من فصد ونحوه لم يجز او لم يجز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد
القاضي او عزر فمات المضروب به الا اذا امكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه لان دق
الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة فقط
اعتبره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية
النفس لانه هلك بما اذن فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان
الختان لو قطع الحشفة وبرء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة
وهو عضو كامل وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من النوادر حيث يجب الاكثر
بالبرء حالة قتل بالهلاك ذكره الزيلعي ولو كسر دن في الطريق من الحمال فيضمنه في مكان
حمله بلا اجر او مكان كسره بحصة اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل
تحت العقد حمل سليم والمنسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان
مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء وان ما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته
عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا

لانه بخلاف الفصد ونحوه فانه مبني على قوة الطبع وضعفه ... وذلك ... الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة

وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفائدة التقييد ... ويستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر للخدمة او رعي غنم وليس له
ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع
من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة
او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او
ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه
اجير خاص باول الكلام ... اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا
يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير واحد ما لم ينص على خلافه
بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى
غنما مسماة باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد في
اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه فلا يضمن ما هلك في يده
او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل
الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده
طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها
واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس اما الثاني فلان المنافع صارت
مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا
اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع او الصبي في يدها
او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجيرة وحد وصح ترديد الاجر بالترديد
في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان سكنت فيه عطارا فبدرهم وان سكنت حدادا
فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط

فبدرهمين والعمل بعد ان تحمل عليها شيئا فبدرهم او بر فبدرهمين فكذا اذا خيره بين
ثلثة اشياء ولو خيره بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط
خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما يجيء من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اى
الترديد في الزمان كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول
اى يجب في الاول اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجرة
الثاني اى يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل لا يزاد على المسمى وعندهما
الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان فالواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف
درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله
ان الغد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان درهم ونصف
درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد حتى المستاجر تنورا او كانونا في الدار
المستاجرة فاحترق به بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اى سواء اذن
صاحب الدار اولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يفضي الى النقصان
الا انه يضمن اذا صنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها
في التنور والكانون كذا في العادة استاجر حمارا فضل من الطريق ان علم انه لا يجده
بعد الطلب يضمن كمن اودع شيئا من قطيعة ... على الباقي فان يتبعها كذا في الخلاصة
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق فلا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه
الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان عقد الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فسادها كان رعاية حق المولى وبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر له
ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اى العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد
نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فلما اخذ العبد الاجر فاخذه
الغاصب الاجر فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذن لان
الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب
السرقة بعد القطع كما اذا اجر الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه
لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اى الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا

لانه نائب عنه عادة فيجيء كقبول الهبة وفائدته تظهر في خروج المستاجر
عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وباخذها لو كانت قائمة لانه وجد عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير
متقوم وملك للمالك المستاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني الى
ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني
ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض
او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض او ابق من اول المدة وقال المؤجر فلم يمرض الا
حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال الحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب
الاجر وكذا الاختلاف في جريان ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والعصفر
والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيطه قباء فخطته قميصا او
للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما ترى
هو الذي عملته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد
من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في
الصورة الاولى يتخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذ
واعطى اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع و
الخياطة لكنه خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء يضمنه قيمة ثوب بغير ... وان شاء اخذ
ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه
اى صنعه فيه لرب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا والصانع قال بل باجر لانه ينكر
العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله ... فسخ اى المستاجر
ولاية الفسخ لانها ان فسخ لاحتمال الانتفاع بوجه ... تفسخ بخيار الشرط اى
المستاجر والرؤية على انه ان المستاجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد
معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع
وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة
شراء المنافع لغة ولفظ الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد او بعده
اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بعيب بعد العقد فلان المعقود
عليه هو المنافع وانها تحدث شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك فهو جزء منه بمنزلة الابتداء
فكان العيب حاصلا قبل القبض فلذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا الاكثر بعض

ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذى حدث بعد قبض المستاجر
كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا فى شرح الهداية يفوت النفع منه عيب
كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار
الفسخ او يخل عطف على يفوت به اى بالنفع يعنى ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل
يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به فى الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ
به ايضا فلو لم يخل اى العيب به اى بالنفع او انتفع اى المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى
المنفعة وقد رضى بالعيب او ازاله اى الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا
قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ كما اذا كان فى الدار حائط
لا يحتاج اليه لا ينتفع به فسقط ما وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود
عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم
عقد لم يستحق بالعقد ان بقى العقد كما فى سكون ضرس فاستوجر لقلعه
فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها
استوجر اى طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقى تضرر المستاجر باتلاف ماله فى غير
الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن ما اجره فانه اذا اجره كان
او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجره فله فسخها فيفسخ
والا لا يمضى الحبس سفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة فى المصر مطلقا
اى غير مقيد بكونها فى المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر
ان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضى المالك بسفره فليس للمستاجر
الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء
اجرة الدكان وهو يمتنع بالافلاس وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله فيه
بقوله يعمل لانه من ليس له مال ويعمله بالاجر وليس ماله اى دينا فلا يتحقق العذر
فى حقه وبداء مكترى الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه
ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة
فافتقر عذرا فى متعلق بقوله وخياط يعمل بالاستاجر عبدا ترك مستاجر اى مستاجر
عبد له اى ليخيط العمل متعلق بالترك فى العرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان
يقعد الغلام للخياطة فى ناحية وبداء المكارى متعلق بقوله وبداء المكترى
فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع
ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر وتعلق دين كامر فسخ

الاجارة

الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها
لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها
الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصى والمتولى لبقاء
المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود عليه بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد
المستاجرين او الموجرين فى حصته فقط وتبقى فى حصة الحى وقال زفر يبطل فيهما
لان الشيوع مانع قلنا الشرط تراعى وجوده فى الابتداء لا البقاء كالشهادة فى النكاح

مسائل شتى من احرق حصائد ارض هى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع
المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود فى الارض استاجرها او استعار
فاحترق ما فى ارض غيره لم يضمن لانه تسبب وليس بمباشر فلا يكون متعديا
كما اذا البئر فى ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت
الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لانه موقد النار يعلم انها لا
تستقر فى ارضه فيكون مباشرا او صب جمرة فى الطريق فاحترق شيئا ضمن لانه متعد
بالوضع ولو دفعها الريح الى شئ فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا فى النهاية
سقى ارضه سقيا لا يحتمله اى لا تحتمل تلك الارض بذلك السقى فتعدى الماء الى جاره
ضمن لانه مباشر لا مسبب فقد خياطا ونحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف
جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا فيطرح
عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته
يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضر الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل
عليه محملا وراكبين حمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو
قول الشافعى لان المحمل متفاوت مجهول يفضى الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول
بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اى رؤية المحمل للجمال احسن لانها انفى للجهالة
استاجره اى جملا لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا معلوما فى
جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم
يفرغ وجب المسمى لانه لما عين الاجرة والغاصب رضى بها ظاهرا انعقد بينهما الا اذا
انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اى
صاحب الدار كونها ملكا او اقر اى الغاصب به اى بملكه ولم يرض بالاجارة صريحا بعد
رضاه به ثم لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر له جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره

ولا يجوز ان يوجر من موجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم
مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه
لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان
٤ متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجرها ولا يعيرها لانه مما يختلف الناس في الانتفا
ع به وكله ليستاجر دارا فاستاجر وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر
على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجرة وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى تعجيل
الاجر لا اى لا يرجع على الامر بعينه لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجرها وقبضها
ومنعها من الامر لاجل الاجر حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الو
بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا حكما
فان شرط الوكيل تعجيل الاجرة وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل
بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل الا
يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وليس له حق الحبس وجب عليه الكراء من
من انه يكون بدون نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلم تصر المنافع حادثة في يد الموكل كذا
٥ في الكافي للتفاخ الاجرة على كتب المكاتب قد ربما يجوز نقيره لان كتبها ليس بحق فيما
النقيا بجرم المستاجر لا يكون خصما للمدعي الاجارة والرهن والشرا لان الدعوى لا
يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين كذا في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في
كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار وعيب وفي النهاية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب
فكانه يجعل الغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود اليه النوبة وهي شرعا ما ذكره بقوله تمليك
بلا عوض وبهذا خرج الاجارة ونحو باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان لا
طعام اذا اضيف لما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال و
منحتك ثوبي او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند
عدمها ادنه يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد
وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل
وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة
للعين من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب
وهو المستعمل فيه ايضا فلنا ان نعمله على ما وضعت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا

يلزم

يلزم الاعلى بالشك وقال صاحب التسهيل يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية
بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك
حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة
فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة تراد
باللفظ بلا نية فقصد عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما
اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين
جعلهما له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل
حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة
فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم
يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل
مستويين في الارادة فيحمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك
عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمرى
سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف الكلام عن افادة التمليك ويرجع المعير
متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع
ولا تضمن ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا توجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت
العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم يبنها ولما كان كل منهما غاصبا
ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر
ويرجع اي المستاجر على الموجر فيما العزم المزود عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان
علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي
العارية مطلقا سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا الا انها لما كانت لتمليك
المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك والموصى له بالخدمة
يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار
مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا حمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب
غيره اذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن و
ان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملكه

العرض فيملك التصرف على الوجه الذي ذكرناه فيه وإن قيد ضمن اى المستعير بالخلاف
الى شر فقط التنبيه اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان حمل عليه وفاق القيد
لفظا وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا يضمن عارية الثمنين والمكيل والموزون
والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا با
ستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك
بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا رد المثل هذا اذا لم يعين الجهة
اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك
من الانتفاعات فيصير عارية امانة لسبيلها الانتفاع باعيانها فكان نظير عارية
الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم
القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة
فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي
البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما
اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف
ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا با
تفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن ربها اي رب الارض ما نقص
البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظا
هر الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل
وقت معين لان فيه خلف الوعد ولو اعار ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض منه حتى يحصد
اي الزرع اي كان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر
عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اي اذا اعار ارضا بيضاء للزرع
يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك كذا لا ازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان
الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على
المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة
للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى للمحلات غرضه الزراعة
مؤنة التوكيل برد العارية والمغصوب لان الرد فعله واجبا ولو وكل به اي بالرد لا
يجبر الوكيل على النقل الحمل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا
بل هو متبرع على الآمر بخلاف الوكيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع

عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلبه مع
عبده اي عبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة مثل المتعلق بالرد
اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم
خبر اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا
على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية
الى الربط والمحافل المالك معا فيما للمالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها
مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على ابنه او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة
او مسانهة لان المالك لو رده به عادة لو كان المستعار عقد نفيس جواهر لم التسليم
الى عبد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله لانما يكون في الاشياء التي يكون في يد
الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى
غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن
وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه
ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب
فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك لا غيره المأذون يملك الاعارة
كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق لان المعير سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فصح المولى ولو اعار هذا
المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار صبيا
فتلف صبيا ضمن اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه
لم يضيع اذ المستعير يضيعه والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يتولى
حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم
يضمن لو كان نومه جالسا لانه حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ الذي
يجب عادة ما لا يطيقه كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين
المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان
المنفعة حصلت لهم **كتاب الوديعة** لا يخفى وجه مناسبته كتاب
العارية فلعله مطلق التسلط فيها امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب صريحا
كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل
هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمة

فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول علم ضعط الاعلا
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت ونحو ذلك ومرفا بان يسكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد
فلا يصير مودعا بلا قبوله كي قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه
لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه مح فايداع الطير
في الهواء والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع
وصيرورة المال امانة عنده ودفع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او
سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن
الا غلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك
يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة
فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن
الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة
ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي من في عياله
وولده ووالديه واجيره فيضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي
بحفظه ويده دون يد غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى
جاره او فلك اخر فلا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا
فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه
فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي صاحب
الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبا
او ركب دابة او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم
يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقي صار ضامنا
لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده بعد ما اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد
فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرا عن الضمان لان العقد
انفسخ فلا يعود الا بالتجديد فلم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال
لجنول هل عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ
لانه ينقطع به طمع الطامعين منها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة في دار امر به اي

يحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لتفاوت الحرز او خلط بماله حيث لا يتميز سواء
خلطها بجنسه او بغير جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت
اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا و
لا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاق وان ازال التعدي بان زال التعدي للمودع في
الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها اليه ازال الضمان بمعنى ان
الوديعة لو ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز
بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا
استعار ذاهبا لا جائيا اما اذا استعار ذاهبا وجائيا برا وهذا القائل يسوي بين
المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤوا عن الضمان اذا كانت
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرا عن الضمان ما
لم يردها على المالك سواء استعار ها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول المستعير
والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرا ان عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرا والقول الاول اشبه واليه مال الشيخ خواهر زاده وله اي
للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا
يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن
السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعا اي اودع رجلان رجلا مثليا بمعنى
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فلم يدفع اي المودع الى احدهما حصته
بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات
ومعاد الصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي ودعها ما يقسم اقتسماه و
حفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي
بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان النصف الحفظ منهما ضيف الى ما يقبل التجزي
يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابله
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه
لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان
راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء لو اسلم
احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع
الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ومع الى من لا بد له منه كدفع

الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اى لا يضمن بحفظ ودفع بعد وصية
وقال لا يدفعها الى امرأتك او عبدك او امتك او ولدك او اجيرك وهم في عياله فان
دفعها الى واحد منهم فهلكت وان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل
وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان الشرط مفيد فيعتبر لان من الانسان الرجال على المال
ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا
من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها
على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم
يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل وصار كانه قال لا تحفظ
فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة لا بد فيها الى غلام ملك ونهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجال ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط ينافي
اصله فصار باطلا كالو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق اخر معين منه اى
البيت يحفظ في بيت اخر منها اى من تلك الدار او صندوق اخر منه اى من ذلك البيت
فانه لم يضمن على خلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا
والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحد فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ
من احدهما يمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد فلم يمكن العمل به ايضا وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت
واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر فيصح
الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن الاول المودع الاول فقط وقالا
يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايهما شاء
من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه
ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في ظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه مال شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار متملكا بالتلقي منه ابتداء لعدم
اذن المالك فكان ابتداء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما اى
عن الحلف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه
اما ان يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما

وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له بنكوله لانه بذله او اقراره وان عكس فالالف للاول
ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب لكل منهما ما عليه ببذله
او اقراره وعليه الف اخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس من متعين
فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف نصيب كل منهما الى الاخر فيغرم ذلك اودع محجور عبدا
محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه
وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فصح المولى فقط اى لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة الا لم يضمن بعد العتق [illegible] ولو ضاع
المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث
فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول
بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه
الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا ضيع

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سلف فيكون كالوديعة
هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها مما
يمكن اخذه اى الحق منه اى المال احترازا عن ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب
وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان
استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا و
هو كاف او لانه اكثر من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة
والنوع يتقومونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق التسمية بمقتضى ما ذكرنا
غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن
محوزا اى يكون على احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه
مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف
العبد والدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل
ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على
اهل النظر لزم اي الرهن جوابه لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض قبض فان
يمكن فيه قبض اي في حكمه فيضمن المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه
فضاع ضمن المرتهن [illegible] لما قال الزيلعي بناء على [illegible]

تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل
المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على التعميم بان التخلية بنفسها لا تكون
قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدل الشافعي بشرطية القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات واول
المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا
للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض يبطل بيع المكره ولم يفسد و
ليس كذلك كما سلف ولو هلك اي الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا
وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من
المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية
دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن
على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فاذا هلك الرهن في يد
المرتهن بالاقل يجب تقييده بالاقل لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين اي بهما كما
وقد وقع في متن الوقاية منكرا ولو استويا اي الرهن وقيمة الرهن سقط دينه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من
الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند
المرتهن سقط دينه فاذا كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى و
ان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة
يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الا
موال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض
وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه
لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده
لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا
للظلم وله ان يطالب رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ
بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به

اعلم ان الرهن

اي بالرهن

اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا
اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي باذن الراهن ان كان
المنتفع المرتهن او باذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن
تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي وانما طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد
العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيامه في يد
الاستيفاء لانه لو هلك يعني فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله
مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد
فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في البيع
والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار
الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل
من مكان الى مكانه ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب
دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن
ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه
لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف
احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين
الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه بثمنه اذ للراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين
بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين
فكيف يجعل القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضي بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى
يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع
ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكن
معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره
الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي بعيرها وايداعه
لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصر اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله
في اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان
يتقلدون في العادة لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لا
الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي
الرهن فوق اخرى يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا

فلا يضمن عليه اي على الراهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ فانها
على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة
بيانه مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة
الرهن مثل الدين واما اذا كانت اكثر منه فتنقسم الى المضمون والامانة فالمضمون على
المرتهن والامانة على الراهن كذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر
راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان ما يرجع الى تبقيته
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة
وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما
من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره
القاضي لان له ولاية عامة فكان كامر صاحبه به

باب ما يصح رهنه

والرهن به لو لا يصح رهن الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل والموزون فان رهنا على
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظ
ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن
والكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان عشرة والرهن ايضا كذلك فهلكت
فلا تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة
الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم
الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا
اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخل دونها
اي دون الارض او النخل لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس
وهو رهن الشجر بلا الثمر ورهن الارض بلا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين
فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد لعدم كونه مالا لان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء منه لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ايضا رهنها من مسلم
اي الذمي للمسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا
او اعطاه او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن

له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها المسلم كما لا يضمنها
بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن
ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصبها لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت
استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ولا بالمبيع الرهن به او بيع في يد البائع
لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع
ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة
والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع فيه ضمان والثمن
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه وبدرك يتصل بالرهن بالدرك
ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها او سلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن
من البائع رهنا قبل الدرك ولا انه لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة
ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون ويصح
بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او
مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا
اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن وصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان
قيميا والامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او قيمته فلا يجوز الرهن بالامانة
بل يكون مضمونة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان
الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالعين اذا كانت مثلية او قيمية يكون
يجب عليه اذا هلكت تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن الامور
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا
هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري فصار كانه غير المثل او القيمة
فبهذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها كان الثمن قبل الهلاك وقع بدل
كما عن الاصل وهو نوعية التي لعدم موجود فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما هو

ولا يثبت الاستيفاء

من الدين بعيان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فيهلكه على
المرتهن بمقابلة الالف الموعود يجب عليه تسليم الالف للراهن اذا لم يكن الدين
اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل
بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اى الرهن براس المال وثمن
الصرف تم العقد اى السلم والصرف وصار حقه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق
القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلكه بطلا اى عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولما بين ان هذا التفصيل في السلم فيه اذ لا بد لذكر فقال وبالمسلم
فيه فان هلك اى الرهن تم العقد وصار الراهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفى
وان تفاسخا اى عقد السلم صار الرهن رهنا ببدله وهو راس المال يحبسه فصار كالمشترى
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته فهلك رهنه بعد الفسخ هلك بالمسلم فيه
حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لتعين راس المال لانه رهنه به وان كان مضمونا
بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اى الاب عبد طفله مضمون الرهن بقدر
لانه يملك الايداع وهذا انظر منه في حق الصبيان لقيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا
من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة يهلك امانة والوصي كالاب وعن
ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا
والخل خمرا او الذكية ميتة وبدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته يجعل صلح عن
انكار ورهن ببدل الصلح ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه
المسائل ما مر ان موجب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى
على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لانه متعلق بيعطى
اى للمشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اى الشراء استحسانا لا قياسا لانه
شرط لا يقتضيه العقد لانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان
انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم موجب العقد فاذا كان
الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبرنا معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبرنا عين الشرط
فيفسد ولا يجبر المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على
المتبرع [illegible] ولم يوجد الوعد بالرهن لا يكون
الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلذا لا يجبر لانه [illegible] وللبائع فسخه
الا ان سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان
يفسخ

يفسخ العقد لانه رضي بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتمهما
كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ به الاستيفاء انما
يثبت على المقصود وهو القيمة لان الصورة امانة قال اى المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا
غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة
للمعاني وفيه خلاف زفر ورهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند
كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين
بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل
منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة ولهما المتقابلين واستوفى يكون مستوفيا
لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها
ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كلا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي نوبتهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته
اى حصة دينه لانه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى
دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميعه رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق هنا من رجل
رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اى بكل الدين وللمرتهن ان يحبسه الى ان يستوفي كل الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين انه رهنه عبده و
قبضه هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل
انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت انه رهنه كل
العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا لهذا وكله
رهنا لذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا بالقضاء لكل
منهما بالنصف لاستلزام الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن
كل كذلك اى بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه
لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في زعم الراهن والمر
تهن وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح ولا يأخذه منه اى
الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به
استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع
الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية
واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن

او ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطا اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما وجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المر[تهن] وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجب عليها الدفع الخصم ولو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل نهيه كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن والمرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل فخرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبده رهن قتل اي اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد فدى به اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن قبل الهلاك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رأينا من نسخ صدر الشريعة بيد المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الرا[هن] قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي يكون العدل مخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرم من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالا ستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اعطى ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة

وفي التقايم

وفي التقايم عطف على قوله قبل الهلاك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع عليه وان لم يشترطا اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرطا بل وكل بعده بيان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسا[نا] بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق به حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له في المسئلة ان يلزمه الضمان فيضمن المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه لم يأخذ المرتهن في الضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في [الرهن]

توقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف

مع التمنع للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا فاذا بقي
موقوفا صبر المشتري الى فكه او دفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز
الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة
المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني
لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجره اي الرهن او رهنه او وهبه من غيره اي المشتري
فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الثاني
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكل ان للمرتهن فائدة
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف تلك المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما
في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته
اسقاطا لحقه وزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان
الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وان لم
[illegible] اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان و
فائدة [illegible] وهو حصول الاستيثاق [illegible] الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا
كانت من جنسه لان للغريم ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان
كان بينهما فضل رد [illegible] لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل
من قيمته ومن الدين اما اذا كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين
اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه مضطرا فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة
للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداه من مال المولى لان كسبهما ماله
وان تلفاه [illegible] فان الراهن رهنه كما عتقه غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين و
ان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى حلول الاجل وان جنى اجنبي عليه فضمن المرتهن [illegible]
مثلها او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله [illegible] وان اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره
احدهما اي الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فهلك سقط ضمانه اي ضمان الرهن
حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان ثبت [illegible] الرهن ولهذا كان للمرتهن

ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي
مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات
القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا
كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن
في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض
فيعود بصفته وفي الاجارة والهبة والبيع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء
اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن بخلاف العارية
حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا ولو غصب عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ
الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه
لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على
الرهن كذا في [illegible] مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيما
الاستعارة وان كان الرهن عارية اي استعماله اي الرهن من راهنه ثم ان هلك
اي الرهن حالة العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك قبله اي قبل العمل وبعد الفراغ
منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء
ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق
بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب
الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد
بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان
التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه ونفي النقصان ايضا
لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلة الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه [illegible] فان كل التقييد
البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف في بعضها
اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير القيمة وتم الرهن لانه ملكه

بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار
الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة
وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه
بالدين فلانه بقبضه انتقض فصار حقه كما كان وان وفى بان رهنه بقيمته بما امره
وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام
الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه
قضى بذلك القدر دينه وان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة
لا القيمة لانه قد وافق وليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن
بعض دينه لو قيمته اقل اي اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم
يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولو افتكه المعير اذا اداه يقضي دين المرتهن لتمكنه منه
عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن
بما ادى ان ساوى عدل الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه
متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن
ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد ما افتكه لا يضمن وان
وصله تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية
المرتهن عليه اي الرهن يسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف
ملك الغير فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره
ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية
البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما توجب
المال بان كانت الجناية خطاء في النفس وفيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو
معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك
على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر وان كانت هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه
التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص

يعني اثر التعيير م

قوله لانه المستوفي ولا يثبت الاستيفاء الا به واما كون جنايته على المرتهن م

عليه

عليه ورهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة
وحل اجله اخذ المرتهن المائة من قيمته وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا
يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا
كان باقيا في يد المرتهن بعد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة
اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهي تسعمائة لان الراهن اذا باعه
صار كانه استرده وباعه بنفسه ثم بطل الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا فلو قتله اي
عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم
مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون بنفسه رهن رجل
رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه
لان ضمان الجناية على المرتهن لان العبد كان في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال
للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد
رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن (رجع الراهن م) عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفع
العبد للجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او
فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط
دين المرتهن لاخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة
الرهن بل يكون مساويا او اقل منهما واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين بقدر قيمة
العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه
فان لم يكن له وصي نصب له وصي يبيعه اي نصب القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين
على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا الاخرين ولم يرد لانه اثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال
المانع وهو حق بقية الغرماء فلو لم يكن للميت الا غريم واحد جاز الرهن
اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ولو ارتهن اي الوصي
بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات
باقية في كتاب الوصايا **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة دراهم
بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي
ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للابتداء اذ لم يبق مالا متقوما وانما

الرهن وبقي م

لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لا
حتمال عوده ودونه خلا فكذا هنا ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح
فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل
يعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو
مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اى انه هلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي
اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتك الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اى قيمة
النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا
كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري صار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى ما اصاب
الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا او يفتك النماء بحصته اى ما اصاب
النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل ان رهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسة
اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالخمسة عشر لان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فلانه لم يكن محبوسا قبل الرهن ولا معقودا به
رهن عبدا يساوي الفا بالف فدفع مثله اى عبدا يساوي الالف رهنا بدله فهو اى الاول رهن حتى
يرده الى الراهن والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما لم ينقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني
لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب
عن قبض الامانة وابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اى قبل الراهن الابراء او هبته
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من طلبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر
يضمن قيمته الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما دام القبض

ووجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لان ضمانه ضمان استيفاء و
ذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة
ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان
بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض وان استوفى
اى المرتهن دينه بتمامه او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اى بالدين او
صلحه عنه اى عن الدين على عين او احاله المرتهن بدينه على اخر فهلك في يده اى المرتهن
هلك بالدين لان الدين لا يسقط بالاستيفاء وهذا لما عرفت ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتحقق بقبض الرهن لانه يقبض ما يماثله فاذا هلك
الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني فيرد ما قبض الى من ادى فمن
ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلاك الرهن بالدين ان بطل الحوالة
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة
المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اى كما هلك الرهن بالدين في الصور المذكورة
يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او
بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
على قيام الدين بعد تصادقهما على قيام الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده بعد كتاب الرهن لان في الاول حبس الشيء بحق وفي الثاني حبسا بغير
حق وهو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان و
خمره وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احترازا عن الخمر محترم احترازا عن
مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احترازا عن اخذه من يد المالك
باذنه والاشارة الى ان ازالة يد المالك معتبر في الغصب عندنا وعند الشافعي
هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوب
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند
الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا الاخذ احترازا عن السرقة فاستخدام العبد وحمل الدابة
اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم
ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد نقل فعله
في الاستعمال فلم يكن اخذا من يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة
والغرم هالكة ولغيره اى لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه

ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون و
العددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا انه لا يراد بالمثل
ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك وهو
قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة
الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرج
الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان
انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعن ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الا
نقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب انه
الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم
الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله
ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي
كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين
غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي الغصب
لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله في حق
بطلانه على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس [illegible] ان ماله قد هلك عند
غاصبه وقول الغاصب [illegible] انه مات عند مالكه بيمينه اي الغاصب ولو [illegible]
[illegible] لانه يوجب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لم يبد
خلاف الظاهر وبينة المالك احق عند ابي يوسف لانه [illegible] في الضما
وفي [illegible] دعوى الغصب انما [illegible] انه ازالة المال
عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل
ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الما
او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية [illegible] بالبناء لم يضمن لانتفاء
شرطه وهو النقل [illegible] في فصوليهما الاصح انه يضمن
بالبيع والتسليم والجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدوا على رجل بالدار ثم رجعوا بعد
القضاء ضمنا [illegible] في العقار والمنقول ما نقص [illegible] بفعله [illegible]
نقص [illegible] في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا
[illegible] الهداية [illegible] بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة [illegible] ان يكون

متقاربة

متقاربة [illegible] الى انهدام البناء كالهداة [illegible] حتى قالوا في شرح الهداية
ويدخل فيما قالوا انهدم الدار بسكناه وعمله [illegible] لانه اذا انهدمت الدار بعد
ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
فظهر انه [illegible] بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما ينتهي
اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما
نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى [illegible] الموهن [illegible] بالسبب الا
[illegible] الهدم [illegible] لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت
ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي [illegible]
من خط المعنى [illegible] المكتوبة فيها [illegible] في الهداية وغيرها لم [illegible]
[illegible] والصواب ما يوافق الهداية [illegible] فان الارض المغصوبة
اذا انتقصت بالزراعة يلزم النقصان لانه اتلف بعضها [illegible] عبد غصبه
على [illegible] وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل
له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من المبيع
في يد البائع [illegible] قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا
يسقط شيء من الثمن فان فعل النقصان [illegible] مكان الغصب [illegible]
الغاصب [illegible] مالكه [illegible] كان الرد [illegible] مكان الغصب [illegible]
عليه لان [illegible] الضمان لا [illegible] وان لم يكن فيه [illegible] المالك [illegible]
[illegible] ولان النقصان حصل في
[illegible] الغاصب [illegible] فكان له ان يلتزم [illegible] ويطالب بالقيمة وله
ان [illegible] ويتصدق بالاجر عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا فاجره واخذ اجرته
[illegible] بالاستعمال وضمن ما نقص [illegible] عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]
للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
[illegible] منافع العبد ما لا بعقده فكان هو احق بها [illegible] ان يتصدق [illegible]
وهو [illegible] النقد [illegible] اي اذا [illegible] وآجره واخذ اجره [illegible]
وجب عليه [illegible] ان يتصدق [illegible] حصل [illegible] مودعه و
مغصوبه [illegible] الاشارة [illegible] الوديعة او الغصب [illegible]
[illegible] او [illegible] الوديعة او الغاصب [illegible]
[illegible] الوديعة او المغصوب [illegible] يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]

اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيتقيد
الربح والبيع في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح وظاهر هذه العبارة يدل
على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق
ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد
التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام
ابو الليث وهكذا في قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن
وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والقضاء
اجر اي الغاصب فاجارة ما كسب في المدة فحصل فيه مستاجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي
ما كسب لان الغاصب تصرف في حقه وعند محمد اجر ما مضى لصاحبه لان العاقد ما بقي له
لانه تصرف في حق مالك كذا في الخلاف [illegible] اجر ما مضى من المدة واجاز الغصب لانه
كالمالك غصب بعد [illegible] ما لا وتغير المغصوب بحيث زال اسمه [illegible] بغير فعله مثل ان صار
العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فلما المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
وضمنه [illegible] علم منافعه [illegible] اذا غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد لم يزل اسمها [illegible] شاة مذبوحة ولم يبطل اعظم
منافعه لان من [illegible] اذا غصب حنطة فطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة [illegible] الطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه
مغن عنه لانه يلزمه او خلطها اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز [illegible] كخلط
بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كخلط بره بشعيره او بالعكس ضمنه
اي الغاصب المغصوب [illegible] اما الضمان ففي صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعد
واما المالك فلانه لما حدثت صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها او شيها [illegible]
قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا [illegible] صار حق المالك هالكا من وجه حتى يتبدل
الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه [illegible] الهالك
من وجه [illegible] الترجيح [illegible] فلذلك [illegible]
[illegible] واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلانه
[illegible] ضاء المالك
[illegible]
[illegible]

الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها
الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولانه في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفذ
بيعه وهبته مع الحرمة لبقاء الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن
بر وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا لا ينبت الا ببلاد
الهند وان ضرب الحجرين دراهم او دنانير او انا فيما لكه بلا شيء لان العين باق من كل
وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما
ذبح شاة غيره وطرحها اي للمالك المغصوب منه عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء
اخذها وضمن نقصانها لانها اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر
والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها
يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض
نفعه فان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئا منه ضمن ما نقص اخذ ثوب
الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس
[illegible] لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها
مشغولة فيؤمر بتفريغها كالمشغول ظرف غيره بطعامه [illegible] الارض يضمن له
اي للمالك [illegible] اي البناء والغرس [illegible] اي بالبناء والكرم
[illegible] مستحق القلع [illegible] اي بدون البناء والغرس [illegible]
حال كونهما مستحق القلع فيضمن الفضل لان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع
فلو كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم
فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك تسعة دراهم [illegible] اذا كانت قيمة
الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
ويأخذها [illegible] الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفره او لت السويق بسمن
غصب [illegible] المالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب [illegible] قيمة
ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات وان شاء اخذها اي الثوب

والسمن وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبنصبه وصبغه
لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايجاد ملاحدهما الى الاخر وايجاب
الاخر في عين ماله وعوضها قلنا من التخيير الا ان اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب
اصل والغاصب صاحب وصف وان سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك بقول ابي حنيفة
ولا شيء للغاصب من اجل التسويد لانه نقص **فصل** غيب الغاصب ما غصب
وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها
لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب
عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فوجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر
الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهو اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب بقيمته انكر
المالك الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة فان ظهر اي المغصوب
وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك
ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه ما رضا بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
واخذ القدر دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول المالك او بحجة او بعجزه المالك
او بنكول الغاصب فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا
القدر حيث ادعى هذا القدر فقط ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك
اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد
المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن
الا بالتعدي والمنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هنا كما نقصت الجارية بالولادة
مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا
على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب
والا يسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها
لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك
فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فتلفت بها او دفعت بها بعد الرد فانه
يرجع بقيمتها على الغاصب كما هنا عند علمائنا الثلاثة لا يضمن بها لحبلت

فانت

فانت في نفاسها فانه لا يضمن بالغصب بل يضمن عند فساد الضمان الاخذ قيمتها
اي بامة غصبها لا ضمن نقصها اي حبلت منه وادعى يثبت نسبه بعد رضا المالك
لان التضمين من لوازم التضمين ام ثبت بشبهة والنسب يثبت بها كما لو وطئ به
غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي ومنافع ركوب الدابة
وسكنى الدار ونحوهما لم يملك لا تضمن بالغصب والاتلاف فصورته غصب المنافع ان يغصب
عبدا فامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل
العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما انتقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اي المغصوب مستثنى من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما
تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي
يده الخمر والخنزير فاتلفهما احد لانهما ليسا بمال في حق المسلم عندنا فمال الذمي من الخمر
والخنزير حيث يضمن بالاتلاف لانهما مال في حقه فغصب خمر مسلم فخللها بنقل
متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليها وجلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم
كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكان ذلك بمنزلة
اظهارها لما الخ فالتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك
الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب بلا شيء للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء
ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ
اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب
المالك ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو
كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو وفي الطنبور يضمن قيمته خشب
المنحوت ونحوه ولو اتلفه يضمن باراقة سكر ومنصف وقيمتهما بلا قيمة
فيهما الا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فما جاز وان اتلف صليب نصراني
ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويجوز بيعها
اي يجوز بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولم يجز بيعها وقيل الخلاف في الطبل الذي
يضرب للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف
بلا خلاف ولهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة
المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي

حيث يجب فيها أجير صالحة لهذه الأمور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين
الناس كذا في الكافي فحل قيد عبد الغير أو حل رباط دابته أو فتح اصطبلها أي الدابة
أو فتح قفص طائر ففقدت هذه المذكورات لا يضمن في الدابة والقفص خلافا لمحمد
أو سعى إلى سلطان من يؤذيه ولا يدفع أذاه إلا بدفع إليه أو سعى إليه من يفسق و
لا يمتنع عن الفسق بنهيه أي نهي الساعي أو قال عند سلطان قد يغرم وقد لا فغرمه لم
قوله المغرم ما لا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وقيل في زماننا
ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا أي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد
زجرا له عن السعاية وبه يفتى أمر عبد غيره بالإباق أو قال اقتل نفسك ففعل أي أبق
أو قتل نفسه وجب عليه أي على الآمر قيمته ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن
لأنه بأمره بالإباق أو القتل صار غاصبا له لأنه استعمله في ذلك الفعل أما بالأمر بإتلاف
مال المولى فلا يصير غاصب ماله وإنما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم
لم يهلك وإنما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كأن يقول
له ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكل أنت وأنا وإن لم يعلم أنه عبد أو قال ذلك للعبد وانثر
المحجور ضمن قيمته إن هلك لأنه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كأن يقول له ارتق
الشجرة وانثر المشمش لتأكل أنت لا أي لا يضمن لأنه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الإكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو
لغة حمل الفاعل على أمر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح 2
بأمر متعلق بالحمل وهو أعم من القتل وإتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم
به أي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره لكنه أي ما يعدم الرضا قد يفسد أي الاختيار
وقد لا أي لا يفسده فالحاصل أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه وأصل الاختيار ثابت
في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده أقول هذا
هو المسطور في جميع كتب الأصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو إما
ملجئ بأن يكون بفوت النفس أو العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار وإما
غير ملجئ بأن يكون بحبس أو قيد أو ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا
يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره فإن
فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب أن صدر
الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الإكراه نوعان أحدهما أن
يكون معدما للرضا وهو أن يكون بالحبس أو الضرب والثاني أن يكون مفسدا للاختيار رضا

للاختيار وهو أن يكون بالقتل أو قطع العضو ففوت الرضا أعم من فساد الاختيار ففي
الحبس والضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار صحيح وفي القتل لا رضا ولكن له
اختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد ثم قال وعقيبه الحق ما قال التلويح ينبئ عن الشرع
مع بقاء أهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لأن المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
ألا يرى أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر أخرى وهو دليل الخطاب
وبقاء الأهلية وشرطه أربعة أمور الأول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا
أو غيره مبنيا لصا أو نحوه هذا عندهما وعند أبي ح لا يتحقق إلا من سلطان لأن القدرة
لا تكون إلا بمنعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الإكراه فأجاب بناء
على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب فيتحقق الإكراه من كل
والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه أي وقوع ما هدد به
الحامل بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي عليه وهو إليه من الفعل
المباشر والثالث كونه أي الفاعل ممتنعا عما أكره عليه لحق ما أي لحق نفسه كبيع ماله
أو إتلافه أو إعتاق عبده أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر
والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس أو عضو أو موجب غم يعدم الرضا و
هذا أدنى مراتبه وهو أيضا متفاوت بحسب الأشخاص كما سيأتي وهو أي الإكراه إما ملجئ
يفسد الاختيار لو كان بإتلاف نفس أو عضو وإما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس أو قيد
مديدين أو ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتمام البين
به وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا
ينقص منه لأن المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع إليه بخلاف
حبس يوم أو قيده أي قيد يوم أو ضرب غير شديد فإنها لا تكون إكراها إذ لا يبالى به
عادة فلا يعدم الرضا إلا لذي جاه يعني أنها تكون إكراها لرجل له جاه وعز لأن ضرره
أشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت بها الرضا فيلزم الأول يعني الملجئ يحل كل ميتة
ودم ولحم خنزير وشرب خمر لأن حرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة
الضرورة مبقاة على أصل الحل لقوله تعالى إلا ما اضطررتم إليه فإنه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالإكراه الملجئ فالصبر على القتل إثم
في هذه الصور كما في الخلاصة لأنه لما أبيح كان بالامتناع معاونا الغير على إهلاك نفسه
ويرخص إجراء لفظة كلمة كفر وقلبه مطمئن بالإيمان لحديث عمار بن ياسر رضي

حتى ابتلي به وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال
عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى وقلبه مطمئن بالايمان الاية
وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى
قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء او رخص
ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبتت
وكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من
هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر
على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم
يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال
ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل
لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد
استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة
دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون
طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الا
من المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها الا زناه فانه لم يكن مكره
فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية فلا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم
يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة لسقوط الحد عن
المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ ان لم يحكم المكره وما لا يحتمل
لا ينفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه
او كفيله وهبته فلذا اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه مخير الفاعل بعد زوال
الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط
صحة هذه العقود فتفسد بعدمه واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما
صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يترتب به قاصدا الى دفع
الشر عن نفسه فيملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه مملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه
بعقد فاسد فان قبض البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا بعد المذكورين ينفذ البيع

لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع
الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي بيده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند
المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي موجب
الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع
والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم فهلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره
ضمن المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر
في اعتاق المشتري وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل
رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا
للضامن من وقت سبب الضمان وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل
شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا
ينفذ ما كان قبله لان ابتداء ملك المشتري المحقق بقبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود
الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما شاكل
فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح
ورجع الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في
العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق
فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكانه
متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما دخل بها لان المهر تقرر هاهنا بالدخول لا بالطلاق ورد
الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف فيضاف
اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل
على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره على التدبير ولزم
لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الاتلاف عندهما لا عند محمد ولا يرجع على الحامل
بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما
الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها

فانها انما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما
اذا وجد احد الركنين قطعا وهو الاقرار واحتمل الاخر احتمالا فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو
رجع بعد اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من
الابتداء فيكون كفرا اصليا فلذا يكون مرتدا ولا يعتبر بردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى
انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به وفي الاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا
تبين عنه لعدم الحكم بالردة وصادره السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين
بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر
اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر
اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا
وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر
التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل هو بمنزلة الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج
جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا
خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال كما يسقط وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فلذلك كان محجورا كالعديم العقل وان كان مميزا فتصرفه نافع محض جبر وفي الضرر محتمل
وان اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كالعديم
العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في
تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له
اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاد نفسه لاخر
ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل
لا يتيقن على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار
بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ بمباشرته ولم يصح اعتاقهما
لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب
وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد
لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
بتنفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى

قل
ب

عتقه

الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر
لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه حتى بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب
على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم
ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من
يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز ويقصده وليس بين النفع والامضاء واراد بالعقد ما دار بين
النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق
حيث لا يصحان وان اذن الولي فان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا
لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا
انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا
يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف
مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه
واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجر القاضي ويمنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل على مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب
جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
فانقطع المكاري عن الرفقة فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد
على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فانه دابته
اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فيؤدي الى اتلاف
اموال الناس بعد المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد حقيقة الحجر وهو
المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى
جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه
فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد
عندنا اصلاح في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل

ذلك نفذ وبعده اى بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد
وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله
لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه القاضي الحاكم دفعا
لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اى القاضي بلا امره اى امر المديون دراهم دينه
من دراهمه لان للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي
ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس انه لا يجوز كما في العروض لان الد دراهم
والدنانير مختلفان وجه الاستحسان ان وجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية
حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظ واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما فالاختلاف فبالنظر الى الاتحاد يثبت
للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا
بالشبهين لا اى لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها
واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل
لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اى
باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى
يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض
ودفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء
قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فينفذ قضاء امضاء قاض اخر
كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية
بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون سببا بالانزال حقيقة ولكن غيره مما
ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة بالبلوغ والا اى وان لم يوجد شيء منها
فحتى اى فلا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اى للصبي ثماني عشرة سنة ولها اى للصبية سبع عشرة سنة
عند ابي ح لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما
قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس و
عشرون واقل ما قالوا هو الاول فيجب ابتناء الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع
ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا
فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات
يظهر في هذه المدة غالبا فجعل المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدة
اى البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ

فان راهقا

فان راهقا اعترفا بالبلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل
اقرارهما به مفردة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا
فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا
عن العبد واسقاط الحق اى حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق
حق المولى بعروض الرق فصار مانعا للمالكية لها فاذا اسقط المولى حقه يعود المرفوع
اى اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع
بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا
ابدا الا ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم
اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا
اذا قال اد الي الغلة كل شهر كذا عملا لا اذن بشراء شيء معين لان استخدام لا اذن
ويثبت الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز به عما اذا راه يبيع
ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك
اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اى المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا
للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه كذا في الاسرار وشيئه ويثبت ايضا
صريحا فلو اذن للعبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه
لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما و
بالغبن اليسير جاز اتفاقا والتقييد للاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه
بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر على هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ ع
بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اى ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة و
ياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر
نفسه ويضارب اى يعطي المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لان هذه الاعمال
المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم
يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي ح خلافا لهما
وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار
بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان

معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحبيبا للمعاملين الاذن
ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب بل من حرفة ويحط من
الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض باذن لعبده ذكره الزيلعي ولا
يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في
تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه
لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض
لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرا لانه
كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اعلا بالنفس ولا بالمال . لما له دين وجب
بتجارته مبتدا خبره قوله الات يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع واجارة
وشراء واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشرية
بعد الاستحقاق تتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوج يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع ٤
للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان
المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور ولان الخصم في رقبة العبد
هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص يتعلق بكسبه مطلقا
اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب
والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدا
بالاستيفاء من الكسب لامكان توفية حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يف
الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل
الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة فلا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع با
لكلية فيتضرر الغرماء فلو لا ان لاخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان
المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها
بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب
وجه الاستحسان انه في ذلك نفع للغرماء لانه يتعلق بكاسبه ولا يحصل الاكتساب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو

اخذ

لو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه ويحجر
بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يتحجر لان المعتبر اشتهار الحجر و
شيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم به
الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته يتحجر لانتفاء الضرر ويتحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى
بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه
مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس بلازم لانه ما
لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل
ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فلتركه على ما كان عليه كانه انشا الاذن فيه
فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
وباللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي بحجر الامة الماذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت
الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لعدم
دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتهما للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم
اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي
مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر
ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر
فيما اخذه المولى لان يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عما في يده
من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه
ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية
الماذون لها وهو دليل الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر
واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان

عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه
به اي بمثل القيمة او باقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر لا تهمة
فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع
لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى
يستوفي الثمن ولهذا كان اخص منه في سائر الغرماء ولو باع المولى باكثر حط الزائد او
فسخ العقد اي امر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرما
ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم
المبيع سقط حقه بالحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى
العبد المأذون مديونا ثابتا ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته لانه اذا
كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وفدا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين
في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلفه ضمانا فيبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون
له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ما قبض اجاز الغرماء اي خير الغرماء ان شاء
اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البائع قيمته لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان
ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان
ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد
اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغرماء بقيمته وعاد حقه اي حق الغرماء في العبد
لانه زال سبب ضمانه وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي
وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره
لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو
ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغر
عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
او قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي
بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية
وان باعه سيده مأذون مديون فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له

نقض

نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد
البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه
ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا
يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه
اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم
مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق
الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك
واجماع المسلمين حجة يترك بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع و
يشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي
الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما
امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضا ببيع رقبته المأذون بالدين او اثبته اي المأذون الغريم يعني ان قال المولى
هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه ثم يباع والنوع
الثاني اذن الصبي والمعتوه الذي اختلف في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة
بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل وهو في الحجر انما
الولاية لهما لتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدون اي الاذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان وصلية اذن ابيه وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به
اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل
له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية
فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا بالحيل واحتمل لو بلغ فاجازه نفذ عند ... فلا فرق لانه توقف على
اجازة وليه فصار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك
عن البايع والشراء جالبا له اي الملك للمشتري وولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب

او وصيه اي القاضي او وصيه دون الام او وصيه وقد سبق لا شات انه البعض كتب
النكاح في باب الولي ولو اقر على الصبي والمعتوه لان نيابتهما من كسب ولا بين
بيعها في الثمار وذكاه من ابيهما فلا ان يصح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيه
لان يصح اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث
وجه الظاهر انهما بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره
فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما
في كل من الوكالة والاذن تصرف الغير برضاه ... ومنه الوكيل في اسماء
الله تعالى ولهذا قلنا انه لو قال وكلتك في مالي ... فقيل التركيب يدل
على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل ... اي فوضنا امورنا و
سلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف الى الغير
واقامته مقام نفسه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف ... جواز
كون الموكل اهلا للتصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ان المراد التصرف المذكور ... اهلا
لا ستلزامها بطلان توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب
والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش بقصده ... لا يبيع
عن الهزل فرع على قوله كون الموكل اهلا للتصرف بقوله فيصح توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر وفرع
على قوله والوكيل يعقله ويقصد بقوله ... وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون
صبيا كان او عبدا ... للصبي لا يبيع ... وعبدا ... محجورين ... المذكور ... يرجع حقوق العقد الى
لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورين التوكيل ... على توكيل المسلم بكل ما يعقد بنفسه
فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا
لحاجته لنفسه احترازا عن الوكيل ... لا يجوز له ان يوكل فيما وكل به لانه استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بالرضا ... وبالخصومة ... بكل
حتى ... المحض ... فيحتاج الى توكيل غيره كالمرأة ... يلزم
اي التوكيل بالخصومة لم يقل ... لان الجواز ... في اللزوم بلا رضاء
خصمه المتأخرون ... من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه في ذلك ... الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه
في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء خصمه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا
في الكافي الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا ... مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر

بان ... فانه لا يجوز ... ولا يقبل قوله في
مرضه ... لم يقدر ... بالبروز ... ايضا
التوكيل ... كل حق ... الا في حد ... الخ قوله فان ... بغيبة موكله
عن المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من
نوع شبهة ... فقط ولو زاد ... كان
وكيلا في جميع التصرفات ... في الثانية ... او جائز
امره كان وكيلا في الحفظ والبيع والشراء ... والهبة والصدقة
و غير ذلك ... التصرف ... كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز
فيملك جميع انواع التصرفات ... على نفسه ... جائز
ثم قال ... انه اذا طلق امرأته جاز ... ثم بين ... في
حقوق عقد ... قوله الا ... الوكيل ... في ... اهل
المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار ... الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل
محجورا ... والعبد المحجور ... توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل
ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ... ان وكل بالبيع ... ان وكل بالشراء وقبض ثمنه
اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه ... الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه
اي البائع بثمنه والرجوع بثمنه ... عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه
هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي مخاصمة ... في ...
ما بيع و في العيب فيه اي المعيب ... البائع ... بيده ... وبعد تسليمه الى الموكل برده
باذنه اي ... الموكل للمشتري ... من موكل ... بمنزلة ... ثمن ...
... الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا
ولو دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه ... الوكيل ... فلا
فائدة في ... وبين ... المشتري ... الثمن ... الملك
ثبت للموكل ابتداء لكن ... الوكيل ... عن ... كما ذكر ... ابن ...
ان يقال ... الملك للموكل ... حقوق ... الملك
فاجاب ... قال ... الملك ... للموكل ... خلافة ... الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق ... الموكل خلف عن الوكيل في
حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ... للمولى ... الملك ... للوكيل ...

لا يشترط بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القول الثاني لا يعتق قريب بشراء الوكيل
ولو كان في المشتري ... لا ينفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملكه واما
على الثاني فلان الملك للوكيل ... وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات و
غيره ولذا لم يجعله ... واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل والجنس ...
عاقل وانما ... الاكثر ... القول الاول لانا صح عندهم ... عقد بنفسه
او الوكيل الى الموكل كنكاح وصلح وخلع عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل سيان لكن فيهما لا ينفصل
النفس عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة
العقد الى الموكل ليكون الحكم متعلقا ان السبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة
فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره ... السبب حتى لو اضاف النكاح
الى نفسه وقع له ... البيع فان حكمه ينفصل عن السبب كما في البيع بخيار ...
السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم ... لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط
للنكاح وان ... والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا
محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا
معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل كذا الصلح
عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا
الحال في البواقي فهذا ... ما ذكر القوم في هذا المقام ... ما قال صدر الشريعة
واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى
دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعواي
على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان
عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل
واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه
الحقوق ... لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار
اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه غير
عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم
فلا وجه لانكاره ... والقول بالتسوية ... كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا

بقوله

بقوله فلك يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر وكيلها بتسليمها وبدل الخلع
للمرهون كونه الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به
الملك لان التوكيل بالتصرف في ملك الغير لا يجوز فنقض بالتوكيل بالشراء فانه امر يتضمن البيع
وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل
بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء التصرف فيها لان الرسول
سفير محض ... ان التوكيل بالاقراض ... لانه تصرف في ملكه

باب الوكالة

بالبيع والشراء ان ... صحت اي الوكالة جزاء الشرط قوله لا انما صحت ...
الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير
الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت
لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما
بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة
وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية فحش اي ما وكل به
جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل
لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع
والجنس فان بين النوع او ثمن يعين نوعا صحت لان الوكيل ... يقدر على الامتثال لكون
الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هاهنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما يجهل جهالة يسيرة كالفرس ... والحمار والثوب الهروي والمروي ... والثاني
وهو ما يجهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما يجهل جهالة
متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ... ما ذكر صح وان لم يبين الثمن
لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح وان بين النوع كالتركي او ثمن عين
نوعا من انواع العبد وبجعل ... جهالة النوع فان لم يبين شيئا منهما لم يصح لانه جهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بين ثمنه اي الثمن اذ بمجرد
بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه ... دراهم
وقال الشافعي ... ما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة
كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع
والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة
والخبز في قليله والدقيق في متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن ...
يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت ... لانه اذا وكل بشراء ...

على الموكل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح
ولزم الموكل حتى لو هلك هلك عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا
غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو هلك قبل
قبض الموكل هلك على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء
فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او
بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باستيفاء او ابراء عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كانت هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او
كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل
نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي و
فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه فلغيره بالوكالة
لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر
صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني لنفسي او قال بعني نفسي
ولم يقل لفلان عتق اما في الاول فلانه صرح بشراء نفسه واما في الثاني فلان
المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير متصرفا لنفسه والثمن
على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظ واما اذا وقع للآمر فلان
المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا
محجور فينبغي ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا انه انحجر هنا بالعقد الذي
باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفع الثمن
الى وكيله فان قال اي وكيله له اي للمولى اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك
المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشري العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه
كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك
بخلاف شري العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف
الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد اشتريت عبدا للآمر
فمات اي العبد وقال اي الآمر بل اشتريت لنفسك فان كان اي العبد معينا ولو كان حيا فالقول

للمامور

للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو معينا فان كان الثمن منقودا فكذا
اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان
العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او
ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا فالحاصل ان الكلام في
هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل
وجه على وجهين لانه اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد
حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه
والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك
استينافه والمخبر به في التخمين والثبوت يستغني عن الاشهاد وان كان العبد ميتا حين
اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر
لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبد لك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما
القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر
عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية
ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر
عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول للمنكر وفي الثاني
هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد
من التعليلين شامل للصورتين بعضها يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى لانه لا يجوز ان يقال المامور امين مدع للخروج عن عهدة
الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل با
لشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بائعه او لا ولم يعطه
حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب

فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فكمبيع اي المأمور وسقط الثمن لان الوكيل كالبائع
منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه
شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما
سمى او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه
خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فلمن امر اي يكون المشتري للموكل
الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي في توكيل بشراء شيء غير
معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للآمر اي اشترى بالف
مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد
الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد
الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله
عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال الغير مستنكر شرعا وعادة وصح التوكيل
بعقد الصرف والسلم العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال
صاحب الهداية والكافي مسايرا للمتأخرين المراد بالسلم اعطاء [illegible] بعقد السلم لا اي
لا يصح التوكيل بقبول السلم لان الوكيل [illegible] بعقد السلم وهو لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما
اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين
بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه
على خلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض فان بع هذا لزيد فباعه فانكر المشتري
اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال
انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار
مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في [illegible] كا
لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما جحد
الامر [illegible] بطل اقرار [illegible] لزم [illegible] واخذه صار بيعا بالتعاطي
امر بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين مما يباع منّ بدرهم لزم الآمر منّ بنصفه لان
امره بشراء منّ [illegible] لا بشراء الزيادة فينفذ شراء المنّ على الموكل والزيادة على الوكيل

شراء الوكيل لنفسه

توكيل بشراء غير معين

عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او لم يذكر اثمانهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما
وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها
موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر [illegible] عن الآمر الا ان
اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح
وهو تحصيل العبدين [illegible] الانقسام [illegible] والصريح يفوقها قال الوكيل اشتريته
بالف وقال الآمر بنصفه فان كان دفع الآمر اليه اي اعطاه الالف صدق المأمور ان
ساواه اي المشترى الالف [illegible] عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال
الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه
امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر
والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة وان لم يدفع الالف وهو يساوي نصفه صدق اي
الآمر بلا يمين وان ساواه [illegible] وان لم يأمر بالشراء [illegible] يساوي نصفه اي خمسمائة صدق
اي الآمر بلا يمين وان ساواه اي الالف لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري للوكيل كذا معين لم
يسم له ثمنا فشرى اختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشترى
فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا
لانهما اختلفا في مقدار الثمن [illegible] المخالف كما في المسئلة
الاولى الوكيل اذا خالف [illegible] الى خير فلا [illegible] بان وكله ببيع عبده
بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا
اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الكافي * فصل * الوكيل بالبيع والشراء
لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة ومعناه اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت
فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم
ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز
بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة
ففيه روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض نسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا

فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امر بشراء عبد بالف والمأمور [illegible]

بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الدراهم قبل ان اشترى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي
الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل
الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ماله
قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما اذا زاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل
وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل
ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر
اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكول اي الوكيل او اقرار فيما لا يحدث رد اي
الوكيل على الآمر باقراره فيما يحدث لا اي لا يرد على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل
ببيع شيء اذا باعه ورد عليه بعيب ان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا
يحدث مثله في هذه المدة على الآمر كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار
فهو مما لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في
مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا
كان مضاربا في جميع الانواع فلو باع الوكيل نسأ فقال الآمر امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الآمر هنا على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع
المضارب بنسأ فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء
على كون الاطلاق اصلا فيها ومسائل تفصيله في كتاب المضاربة لا ينفرد احد
الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره
لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا
في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد
وذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في
مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا
اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما
فيقتصر على المجلس كان الطلاق والعتق حينئذ يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله
ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
رضي بكل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام

واحد فلا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير بذلك فان تصرف احدهما اعتق صاحبه
فان اجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز فكذا لو ايمن الوكيل بقضاء
الدين فلا يجب عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه
ضمن ولا يوكل الوكيل الا باذن آمره او بالاعمل برأيك ونحوه كما صح ما يشتمل على
وكالة اي باذن الآمر كان وكيلا الامر لا يعزل بعزله موكله وموته ويعزلان بموت
الاول كما مر مسائل تفصيله في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذن اي اذن
الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فاجازه جاز اي
العقد او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه
قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي كان لتقدير الثمن ظاهرا
وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر ولو قال فوضت اليك امر امرأتي
حيث يتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك فطلق امرأتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان ولاية
التصرف مبنية على الولاية فان انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب
او ذمي مال صغير حر مسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم
عليه وكذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء
الولاية **باب الوكالة** بالخصومة والقبض الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة فلم يرض بها دونه
ولهم ان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى
اليوم على قوله اي زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض به
يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لكن الفتوى على انه
فيه فانه مطاوع فيه لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه
لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عنده حتى لو اقام المديون
عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي
لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه منه قصر يده حتى
يحضر الموكل وكله بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكذا

لا تسمع لم تقبل بينته في اثبات الشراء فتقبل في دفع الخصومة [illegible]

الموكل بعيد البينة كذا الطلاق والعتاق بعينه اذا اقامت المراة البينة على الطلاق

والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل في حق البينة

على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب لو كيل [illegible] بالخصومة

اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لا يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بعمل

الكفيل حيث يجبر عليه لانه ضمن [illegible]

على انه لا يكون [illegible] على الموكل [illegible]

لا يسمع على الوكيل [illegible] بالخصومة [illegible]

بالخصومة [illegible] المدعى عليه

[illegible]

[illegible]

لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به غير مسمع وبغير الوكالة فان
احضر بعد ذلك خصما مدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة الوكيل البينة ولو كان
مدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت
ذلك بحضرة من قبله حق ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا لم يقم البينة على الوكالة
مرة اخرى **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله
ان يبطله وينعزل بنفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر بهما اي في الصورتين
بهما اما عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل بنفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يعلم
العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم بلخبار متعلق بالعلم مثلا واثبت
ولو غيبة عدل لحق اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل
الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
ووقعت في الكافي والوقاية بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته
وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل او الموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء
وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما
بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع
واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان
لبقائه حكم الابتداء فيشترط لبقاء الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال
الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واذا تعلق به ذلك فلا
ينعزل كالوكالة المشروطة في بيع الرهن كما مر وجعل امر امرأته في بيعها لمجيء الزوج وينعزل
ايضا بتصرفه بنفسه اي بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق
عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد ففعل او كاتب
او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه
لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها
بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه
اي الموكل قديم ملكه بخلاف ما اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان
للوكيل ان يبيعه كذا لو وكل احدهما من رجلين بيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب

فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في العمادي وينعزل ايضا بتصرفه كما اذا طلق امرأته
واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل فيه بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق
الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المال بعد او هلاك احد مالي الشريكين فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي
في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
وثانيهما ان احدهما او وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل
في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل كما ذكرنا الوجهين فلو بقي
الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما
بفسخ الشركة المتضمنة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان
الموكل مكاتبا او حجره لو كان ماذونا لان المامور بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها
غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز وتبطل
الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل بغير ان ما ذكر من انعزال وكيل
المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات اما اذا وكل بقضاء
الدين واقتضائه لا لان للعبد مطالبة بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب
له لانه وجب به كان نفسه فلو يحجر بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر
بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل الموكل وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص
والاذن في التجارة لا تكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان الموكل لا يملك نهيه
عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي
لو عزله لم ينعزل بل كان وكيلا لمعنى ابي وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج
عن الوكالة يقول له عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا لا نظرا الى
اللفظ منصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك
ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو
قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا ابدا كلما عزل كان وكيلا لانه كلما يفيد عموم
الافعال فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها
لا يبقى لها اثر فيقول بعدها عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من تلك المعلقة فح
ينعزل **كتاب الكفالة** هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى
ذمة في المطالبة بالنفس او المال او التسليم قال في الهداية الكفالة هي الضم لغة ثم قيل هي ضم الذمة
الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اه للناظر اقول

احص لخروج الكفالة بالنفس هذه مع انهم فسروها بعد التعريف في الكفالة بالنفس
والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين بغير اعتبار نوعيها مع انهم ذكروا في
اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كاستخلف ولهذا
اخترت تعريفا صحيحا شاملا لجميع الاقسام صريحا وبينها الا على ان يجاب بتكفيل
بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها
مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة
بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة والمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى
عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال
مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد وهو من لزم عليه المطالبة
كفيل في الكفالة اما بالنفس او بالمال في الكفالة بالمال وان تعددتا اي الكفالة بالنفس و
النفس ايضا الاول اعتبارا خذ منه كفيلا والعاقلة ان تتعدد والمسمى المكفول بهما ان تغاير
كما يجوز بالدين الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت نفسه وبما يعبر بها عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد
والبدن كفلت براسه ووجهه الخ وبجزء شائع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح
ايضا بضمنته وبعلي فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى
على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته
لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعرفه
او على ان يرجع ما في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه او اطلب وعاينه لما الزمه
كذا او حضر ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته سلمه اليك او ان طلبته
وعجز للحاكم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم
لامتناعه من ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول مرة ادعى لعله لم يعلم لما ادعى
فان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه
فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم مكانه لم يطالب الكفيل به اي بالمكفول به
لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه نظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى ع

معلوم

معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل
ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز غيره وبه
يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وذكر الزيلعي غيره كفل بالنفس الى شهر يطالب
بها بعده ويقولون فان كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانما يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهر يطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا بخلاف
ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاخر من فلان را بپذيرفتم تا يك
سال ان يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي
الاجل ولا يطالبه بتسليمها ابدا وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا
فيقولوا في الكفالة مركا كه [illegible] بطالب في السنة وبعدها كذا في الخلاصة
وفيه ايضا الحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفسه الى
كذا من الاجل على ان الكفالة لك به على بعد ذلك انا بري فانه قال ذلك لا يطالب فيما
ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لعجزه عن الحكم من تسليم المطلوب
الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشي وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى
الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال ويبرأ
الكفيل بالنفس ايضا بموتهما اي النفس المطلوب لامتناع التسليم ولو كانت النفس المكفول بها
عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فان عجز عن تسليمه لزمه قيمته
فانه عند ما كان على العبد مال مطالبه فكفل بنفسه رجل اما اذا كان المطالب بقيمة
العبد فنبا في انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا يبرأ الكفيل بموت
المطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره
وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي نفسه الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث
يمكن مخاصمته متعلق به ايضا بموضع اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن
مخاصمته برئ وان لم يقل اذ سلمت اليك فانا بري حتى لو سلمه في برية او سواد او في
حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فانه قال سلمته اليك من طرف الكفيل في صورة تسليم
المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه فالكفيل
فالمكفول بالنفس اذا سلمه نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي عن الكفيل
عن الكفيل برئ وان لم يقل على الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم
نفس المكفول به الى الطالب فان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه

عن الكفيل براءة الكفيل في تسليم الاجنبي بشرط ... اي صح ما ذكر من قوله عن الكفيل فلو
الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا اتى بامر ... سلم المكفول به الى الطالب
فقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كمن [illegible] بنفسه
على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
اي بالنفس والمال الذي ... على ... مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور
صحت الكفالتان وان لم يواف به غدا ضمن المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم
الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه والتعامل
يترك القياس في البيع كالاستصناع [illegible] البايع مع ان باب البيع اضيق من
الكفالة فلان يترك ههنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به
حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب
ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب
[illegible] اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او رديئة او شرفية
او غيرها فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة صحتا
اي الكفالتان عندهما وقال محمد [illegible] اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال
ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى
فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في بيان انه اراد
اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل لحد وقود مطلقا
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد
بخلاف الحد الخالص لله تعالى لان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان
ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالتسليم ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا [illegible] الدين الصحيح دين لا يسقط الا
بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة [illegible] بما لك عليه
وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي بثمن
المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانا ضامن لثمنه لا لما

لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي [illegible] تمام
تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب لك على فلان اي ما وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معنى
ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صح
التعليق والاضافة لان الامثلة السابقة بشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة
كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة
الى الذمة لا ان [illegible] اي لا تصح الكفالة ان علقت بمجرد الشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء
المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه
تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي قال الزيلعي هذا سهو فان الحكم
فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره [illegible] قوله سهو خطأ لان المذكور في المبسوط
والاسرار وشبهه ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة [illegible] ان فيه روايتين [illegible]
ان الصدر الشهيد نقل مسألة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت
الكفالة [illegible] هذه المسألة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط [illegible] جائز [illegible] لا يصح
ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول ولا بنفس حد وقصاص نحو ما ذاب
لك على الناس او على واحد منهم [illegible] ما ذاب للناس او لاحد منهم عليك فيصح
كذا في العناية ولا بنفس حد وقصاص لما ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذا ليس كذلك واما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة
بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له
وخدمة عبد معين [illegible] لانه عاجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة
والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى
ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر
عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل [illegible] اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال

لا بيع لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان اخذ الثمن
للوكيل وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن صح نهيه لانه لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار
ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة بان باع رجلان عبدا لرجل
صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا
اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة ولا
يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على
حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل
منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد
وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان
ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو
غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود
الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا
صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء
بطل عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة
بدين يجب اداؤه لكنه في حكم المال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بد بقبول الطالب في المجلس في عقد الكفالة الا
في مسألة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته
او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا
وان كان القياس انه لا يجوز لان الطالب غائب فلا يتم الضمان الا بقوله وجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه
لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وكذا الكفالة بلا
قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجازه وبه يفتى كذا
في الخلاصة والجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا ان الكفيل اذا قال للطالب الا
بان يقول انا كفيل بما لك على فلان نصا كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض
لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج

عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم
وجوبه على الاصيل وجوز اي الكفالة بتسليمها اي بتسليم الامانات والمبيع والمرهون ما
كانت قائمة فيجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس قيل
ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة به اي بتسليمها
والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي فلا تجوز الكفالة بتسليمها وصح اي
الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم
الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه بالكفيل وصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون
بخلاف الزكوة لانها الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها الفعل وهو عبادة والمال محله
ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هو ما يكون بحق كاجرة
الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هو ما ليس
بحق كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيها اختلاف المشايخ والقسمة
على النوائب لان القسمة ما يكون نائبا والنوائب ليست كذلك وانا نوظفه الامام
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمن شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي
الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن
موجبها القصاص بل الدية اذ لا يجب مالا واجب الاداء فان اديته اليك او قضيته
لا تكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او على قال فلان على ذلك ... في فتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت وعلي او الي اما لو قال
تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح وللطالب مطالبة الاصيل
مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام ذمة الاول
لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر
لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتعين

التمليك منه او اقضي الناصح به فلا يمكنه التمليك من الناصح كفل بما لك عليه اي قال
كفلت بما لك عليه فبرهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف للكفيل لان الثابت بالبينة
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر
للزيادة ولا الاصيل في الزايد عليه فصدق الكفيل بمعنى اذا اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به
الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه
كفل بامره بمعنى يكون الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم
فان كفل بامره وادى رجع عليه اي الكفيل بما ادى مما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع
عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من
له الدين رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف فادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما
ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان متبرعا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه
بعده فيرجع وبدونه اي بدون الامر لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلت اجازة
اي المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة بنفسه غير موجبة للرد ولا تنقلب موجبا ابدا
كذا في العناية فان قال ضمنت المال عنه على نفسه فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما
في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل يجوز
المكفول عنه وان حبس اي الكفيل حبس المكفول عنه لانه لم يلحقه ما لحقه الا من جهته
فيجازي بمثله برئ الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء او مات الاصيل برئ الكفيل واخواته
المطالبة عن الاصيل ثم احدهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لا يسأل منه نفسه
الاصل المفرع فلو ابرأ اي الطالب الكفيل فقد برئ وان لم يقبل لان الدين عليه يحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق
عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لمن عليه
الدين يرجع الا اسقاط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي ويمنعه
الرجوع على الاصيل كذا في الاختيار خلاصته صالح احدهما من الاصيل او الكفيل الطالب عن الف
على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل
فيبطل من خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى الكفيل رجع على الاصيل بها
اي بخمسمائة ان كان الكفيل بامره ادى ملك ما في ذمة الاصيل فلا يوجب الرجوع ولو
صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة [illegible] ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه

صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل
عنها لا يوجب براءة الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه
اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وجعلها الى نفسه بقوله الي و
البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا
اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي برئت لا اي لا يرجع لانه ابراء
لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت فقط اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لتصديره الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها
اي عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين هذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل واما على قول من يقول بثبوت
المطالبة دون الدين لانها مسقطة ليس فيها التمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان
الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق و
العتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز
واذا كان مما له منفعة فيه للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس فقال ان وافيتك
به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في
العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله
لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجع بالحال وهو كفيل بالمؤجل فالمطالبة يكون بعد
وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه
فالطالب باخذه من اي تركة شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما لا يحل الدين
لا يسترد الاصيل ما اداه الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه لانه تعلق به حق
على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته فدفعها
الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المدين قبل ان يعطي الطالب
طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على
قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين
وهو قول ابي ح وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله
ببيع العينة ففعل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الامر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له استقرض من التاجر عشرة فلا يقرضه
بل يبيعه [illegible] البائع منك [illegible] انت فيها الى تاجر فيطلب منه القرض

ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا
بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة
عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا وانما فعل ذلك
نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسر
كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق
فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز لجهالة نوع
الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة
اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل
لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد
اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على
الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب
كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما
تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة
بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما
لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار
منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك
كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق
له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون
تسليما بل يسمع دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد
يصدر عن غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه
مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما ولا يتعلق
به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته
لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن
فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك
علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين لان لا دين عليه في الصحيح

كامر لانه ما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
ينكر فالقول له والمقر في باب الدين عاد ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا
يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ الضامن بالدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن
لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد
الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك و
اخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسألة
بحالها ضمن وحاصله ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل
الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه
صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسألة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد
وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر
فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من
الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون
ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد لاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى
متبرعا جاز التبرع لانه لا يتم الا بالتبرع به بصيرورته عينا ويمنع تعيب شريكه بعين
عينا بتملكه كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير دين عليهما لآخر ان اشتريا بالف
وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان
كلا منهما اصيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارض بين ما
عليه اصالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى
ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان
يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء
عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بمثل الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف
درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه
بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما يرجع بنصفه على شريكه
ثم يرجعان على الاصيل او يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح
اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هنا اذ كفل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
فهي كما قبلها اي كالمسألة الاولى وهو في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يرد

فجعلها في الدلو

عن النصف كفالة وكفالة عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم
كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان البراءة
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه
افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان
كلا منهما كفيل عن الاخر كما سنأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا
وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه
باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا
بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف لفلان او بمائة الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل
منهما ان اديت الالف فانتما حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه
باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كل منهما بجميع المال
بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر بتمامه كما في ولد المكاتب فانما
ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة
وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه
لم يرض بالمال الا ان يكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فليسقط النصف ويبقى
النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل على كل منهما التصحيح للضمان فكان ضرورة لا يتعدى غير موضعها اذا اعتق استغنى
عنه والنصف المعتوق منه فاعتبر مقابلا برقبتهما ولهذا انتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ
ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة
فلو قيل بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل اجيب بانه
كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعد ذلك يبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون
على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ
الاخر لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبده حتى يعتق وهو دين لم
يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقرضه او وطء بشبهة او استهلاك وديعة
فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حالا على من كفل به كفالة مطلقة

عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب
لان ما في يده للمولى ولم يرض بتعلقه والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل فان ادى رجع عليه بعد
عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين واقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل
الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل
بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن المدعي انه
ضمن الكفيل قيمته بيانه ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة
انه كان له ضمن الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى
عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاول ان لا يكون على العبد
دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه
ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد
كما اذا كفل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر وكذا هذا ثم فائدة
كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس
تعلقه برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهو النقل
مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل
الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي
هو وصف شرعي بشيء نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال و
محتال له ومحال له بمعنى يطلق هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها
الحوالة محتال عليه ومحال عليه بمعنى يطلق عليه هذان اللفظان والمال محال به
وشرط صحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون
بتحمل غيرهم عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان
فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما الثالث و
هو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف في الاول حيث
قال في الزيادات الحوالة لا تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف
في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط
حضور الثاني اي المحتال لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل عنه الحوالة فضولي له

او لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحيل بان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي
فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع اما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحتال الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة
كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل [illegible] بناء الشيء الحادث
في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لان
المقصود فيرجع عند عدم السلامة ويتحقق التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او
حلفه حال كونه منكرا للحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل
منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته
تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة بان اودع رجل الف درهم واحال به عليه اخر مع
لان اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم
الذي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الذي كان للمحيل على المحتال عليه وتبطل الحوالة
بهلاكها اي الوديعة لتقيدها بها لانه ما التزم الاداء الا منها الا مقيدا بها لانه
بهلاكها وبراءة المودع وعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم
المغصوبة لعدم ما علقناه ببراءة الغاصب وعود الدين على المحيل لا بهلاكها اي لا تبطل
الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه خلف كما مر اي ما بقي بعد الحوالة ويكون الضمان
قائما مقام المغصوب [illegible] لا يطالب المحيل المحتال عليه
بالعين او الدين الذي قيدت الحوالة بها لتعلق حق المحتال له بها ولا يدفع المحتال عليه
تلك الى المحيل [illegible] لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان
يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال
لكن [illegible] ان المحتال له اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق
المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن وانما قلنا
انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا
للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه [illegible] في الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا

يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه
دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان
يؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان
يبين حكم المطلقة بانه مخالف لما مر حيث قال [illegible] المحيل المحتال عليه بالعين او
الدين ويبقى للمحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه
بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا يبطل باخذ ما عنده من العين كالغصب
والوديعة او عليه من الدين [illegible] الحوالة المطلقة او مقيدة اما الاول فلانه لا
طلاقها تتعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه [illegible] واما الثاني فلان
المحيل [illegible] حق الاخذ من المحتال فان دفع الى المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك المحتال عليه اذا طلب
مثل ما احاله به [illegible] رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب
الدافع الاسترداد من المحيل فقال المحيل احلت بالالف الذي كان لي عليك والمحتال عليه انكره
فالقول قول المحتال عليه ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه
ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك [illegible] اذا قال المحيل للمحتال
اعطني ما قبضته من فلان فانه مالي لكن لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول
للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة والتسليم عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة قد يستعمل في الوكالة [illegible] المحتال الا دين المحيل فلم يقبل دعوى المحتال
المطالبة الى المحيل بالتوى [illegible] على رجل على ان يعطيه من ثمن داره [illegible] المحتال
عليه فقبل صحت الحوالة لانه التزام بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع
لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الموجب ولو احال على ان يبيع
من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها [illegible] الامر بالبيع في بيع لعدم القدرة
على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن [illegible] اي للبائع يبطل البيع لان شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه موكد موجب
العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة [illegible] السفتجة
[illegible] والعين [illegible] السفتجة تعريب سفته [illegible] وسمى هذا القرض

لاحكام امره وصورتها ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلدة اخرى
ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة
بين الكتابين وجوه منها نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة وهي لغة مفاعلة من
الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا
لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان
يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل
به على ان ما رزق فهو بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة
والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه
قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه
قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره
حتى يرجع بالعهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يعمل بالمال والعمل
فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية
اجازه بعده اي المضارب بعد المخالفة كما اذا نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال
لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها
اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض
بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ثم لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة
على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما لا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط
للعامل فقرض وانما غير اسلوب ... بعد البضاعة والقرض في سلك الانواع
وغيرها لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف
يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يجوز الا بما
يجوز به الشركة لانها نوع شركة بخصوص الربح فلا بد من مال يجوز به الشركة وهو الدراهم
والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سبق ولو دفع عرضا وقال بعه واعمل مضاربة
في ثمنه فقبل جاز لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يجوز به المضاربة
والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة
اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضاربة ... ابتداء ولا تصح بكونه دينا ثابتا
عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز عنده

مالوكان

ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز
لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس
المال والثالث تسليمه الى المضارب بحيث لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة
عنده ولا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد
الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
واما العمل بالشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة ولا اشتراطها
وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي اشتراط ان يعمل المالك مع المضارب
يفسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال و
المضارب شرط صحة العقد فاباؤه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما
لئلا يفضي الى المنازعة عند تسمية بان يتفقا على قدره ومعين من مال يجوز به الشركة او اشار
كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانها تجوز ويكون القول في قدرها
وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من
الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد
العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة
في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفت الشركة في الربح لا يتحقق
المضاربة لانها انما جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد
النص فيفسدها بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا
ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء
ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او
ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير
ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على
المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه لا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت
فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لا يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة كان
يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا ان يبيع بنقد ونسيئة
الا باجل لا يبيعه عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء
والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسنذكر انه لا يبطل المضاربة

والابضاع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا
اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار وفي المضاربة مطلقا البيع في قوله
فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل
بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض المطلق اليه والابداع والابضاع دون
المضاربة بعينها ولا يتعدى ان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة عطف على ان
يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار فلا يعمل
بهما الا بالتصريح وهو الربح اما الدفع مضاربة لجنسهم وكذا الشركة والخلط بماله نفسه
فيدخل تحت هذا القول فرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بالمال اي المضاربة ثوبا
وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بالمال اما اي بعد ذلك المال كله
متطوعا لانه استدانة في الحكم بلا اذنه انما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه
حكم الصبغ وان صبغه احمر كما يأتي او دخل في اعمل برايك انما قال احمر لان صبغه
اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لان السواد عيب عنده بخلاف سائر
الالوان كالخلط اي مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن
المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه ولكن حصة صبغه ان
بيع وحصة الثوب بينهما يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من
الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الا
من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها يجاوز
بلدا او سلعة او وقتا وشخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص كذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلد فلانه لا يملك ان
يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان
تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه
او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في
مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه
امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده

بالعبد

بالعبد السابق ولا اي ليس له ايضا ان يزوج قنا من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة
لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس
من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان كتابا كالكتابة و
الاعتاق على مال ضمنه قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكت
فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا
ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه
نصيبه ويفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار مشتريا لنفسه
دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف
وان لم يكن ربح اي شرى من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته
بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا
لانه انما عتق عليه بسبب لا صنع له فيه وهو زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورث
مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا للاخ لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد
لاحتباس ماليته عنده معه الف مع المضارب بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف
فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة
سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين
وخمسين وان شاء اعتقه فان قبضه اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها
اي الامة وذلك لان دعوى المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئ عن
النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه او يحمل منه حملا للامر على الصلاح لكن لا
تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية والولد مستغرق
براس المال فلا يظهر الربح فيهما لان كل مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل
منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم
يظهر للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ ذلك
فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصيبه الزيادة
فتنفذ دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث
لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد وجوده واما الدعوة
فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا
اخبر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب بلا إذن

اذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه لا يملك الابضاع فلم يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة المال فيصير كخلط ماله بماله فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فيصير به المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه فالاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول والاول ما شرط له من الربح فان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى او ما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس وطاب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل كذا هنا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل الثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراءه فذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه بنصف ذلك ولهذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو تام منفذ من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل بيننا بيننا نصفان فقد دفع الى الاخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا

ليخيط

ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لان الغرم التسليم فاذا لم يسلم يرجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر وصح شرط المالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى الاخذ مما اودع العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة وكذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ثم لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل يبطل الوكالة المعلوم ذلك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت ولا تكون المضاربة بها لان تصرفاته انما تتوقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة فله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فيثبت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع اليه بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح ثم يكون للمالك وقد اعتبر فيه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند ذلك يبطل وينعزل المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان بالضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه وتبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقد وكذا من خلاف جنس راس المال فله ان يبيعه بجنس راس المال لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك بجنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد فسلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار

هو الذي يجلب إليه المرهون والحيوانات ليبيعها بأجر من غير أن يستأجر وهو أيضا
يعمل بالأجرة ويعمل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب
الثمن وبلا ربح لا أي إن لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لأنه وكيل محض ومتبرع
فلا جبر على المتبرع ويوكل أي المضارب المالك به أي بالطلب لأن حقوق العقد تتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع
حقه كذا سائر الوكلاء أي كل وكيل بالبيع إذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجب على أن
يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه إلا أن السمسار [illegible] وما هلك من مال المضاربة
فهو من الربح دون رأس المال لأن الهلاك يصرف إلى الأصل كما يصرف الهلاك في مال الزكاة
إلى العفو لا النصاب فإن زاد لم يضمن أي إن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لأنه
أمين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق فهلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ
رأس ماله بعد ما اقتسما الربح والمضاربة على حالها ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك
رأس ماله لأن الأصل أن القسمة لا تصح حتى يأخذ المالك رأس ماله لأن الربح زيادة على الأصل
ولا يكون إلا بعد سلامة الأصل فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة ظهر أن ما أخذا
من رأس المال فيضمن المضارب ما أخذه لأنه أخذه لنفسه وما أخذه المالك محسوب
من رأس ماله وإذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لأنه ربح وما نقص لم يضمن المضارب
لأنه أمين وإن قسما الربح وفسخاها أي المضاربة ثم عقداها ثم عقدا أخرى فهلك المال لم يترادا الربح
الأول لأن المضاربة الأولى انتهت والثانية عقد جديد وهلاك المال في العقد الثاني لا
يوجب انتقاض الأول كما لو دفع إليه مالا آخر وينفق مضارب في الحضر من ماله
كذا أنه فعله إذ لو حضر كان نفقته من ماله سواء كان المستقر في الحضر لأنه لم يحتبس
بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الأصلي ووجوب النفقة على الغير
بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في مال المضاربة في السفر طعامه وشرابه وكسوته وأجرة
خادمه وغسل ثيابه والركوب إذا احتاج إليه وركوبه كراء أو شراء وعلفه من مالها أي مال
المضاربة فإنه إذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لأجل
الاحتباس به بالمعروف أي بقدر ما يدفع الحاجة الأصلية ولا نافق على ما وضمن الزائد
على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الإقامة إلى مالها أي مال المضاربة لتمام
الحاجة وما دون السفر بمثله إليه ولا يبيت بأهله كالسفر وإلا فلا وأخذ المضارب
المالك من الربح قدر ما أنفق أي قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله
فإن الفضل يقسم بينهما وإن باع أي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته

أي ما أنفق على المتاع من أجرة الحمل وأجرة القصار والدلال والسمسار لأن هذه الأشياء
تزيد في القيمة ومتعارف التجار إلحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا أي لا يحسب نفقته
نفسه في سفره ونقلناه في المال لأنهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد أيضا في قيمة المتاع معه
أي مع المضارب ألف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بألفين واشترى بهما أي
بالألفين عبدا ولم ينقد الألفين فضاعا أي الألفان عنده أي عند المضارب غرم أي
المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو ألف وخمسمائة ويبيع العبد للمضارب وباقيه
وهو ثلاثة أرباعه لها أي للمضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة لأن المال ألفان و
خمسمائة لأن المال لما صار ألفين ظهر ربح في المال وهو ألف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فإذا اشترى بالألفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما ربعه
للمضارب وثلاثة أرباعه للمالك ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن
العبد على قدر ملكيهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على
المالك وهو ألف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لأنه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها
ورابح على الألفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة إلا على الألفين لأنه اشتراه بهما فلو بيع أي
العبد بضعفهما وهو أربعة آلاف فحصتها أي حصة المضاربة ثلاثة آلاف فالألفان و
خمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بألف عبدا
شراه بنصفه ورابح بنصفه لا بتمام الألف لأن بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لأنه
وكيله وإن حكمنا بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لأنها مبنية
على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب
كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بيعه مرابحة بخمسمائة لأن البيع الجاري بينهما كالمعدوم
لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كأن اشتراه له ابتداء بالبيع شرى بالنصف
عبدا بنصف الألف فقتل رجلا خطأ فالرأي بالدفع أو الفداء فإن دفعا العبد انتهت المضاربة
لأن العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وإن فديا خرج العبد عن المضاربة أما حصة
المضارب فلأنه ملكه فيعذر به الفداء مضافا كالقسمة وأما حصة المالك فلأن العبد
بالجناية صار كالزائل عن ملكهما إذ الموجب الأصلي هو الدفع وفي الفداء صار كأنهما اشترياه
ثم الفداء عليهما بالأرباع فربع الفداء على المضارب وباقيه وهو ثلاثة الأرباع على المالك
لأن الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما أرباعا لأن المال إذا صار
عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما والنصف للمالك برأس ماله وإذا فديا صار العبد لهما

وخرج عنهما اى المضاربة فيجعل المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما
شرى عبدا بالنهاية وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع
المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله وفرق بين هذا وبين
الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فانه
له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا
على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان
جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز
حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على
الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى منه من الموكل حال قبضه على جهة
الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفى مرة لم يبق الحق حتى فاذا هلك المستوفى كان الهلاك
عليه لا على القسمة الثانية فقال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت اليك الفين او
ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص بنوع في الصورتين
الاخريين فالقول للمضارب في الاولى فلانه حاصل الخلاف فيهما الى مقدار المقبوض و
القابض احق لمعرفة مقداره لاستصحاب الحال وفي مثله القول للقابض ضمينا او امينا
ولهما ان حفظ ما ادعى من المتفصل قبل ان يجعل المال بدعوى فضلا في رأس ماله والمضارب
فضلا في الربح والبينات للاثبات [illegible] في الاخريين فلان الاصل فيهما العموم والقبول
لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك [illegible] لانتفائهما على الخصوص باعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته [illegible] والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال
من معه الالف هو مضاربة زيد فقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد بيمينه
لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب بدلا كما قال من معه الف هو قرض فلان
زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا
وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فالقول
الوقت الاخير [illegible] الاخير يفسخ الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه
المناسبة بين الكتابين [illegible] ومنه الشريك بالغريك [illegible] حبالة الصائد لانه
فيها اختلاط بعض حبلة بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت
حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بابتياع او شراء او اتهاب او
استيلاء على مال حربي او اختلط مالهما بلا صنع من احدهما او خلطاهما حتى تعذر التمييز

التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير
ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما
الاجانب فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز
بيع احد الشريكين نصيبه من مال الشركة من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه
الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس
بالجنس بصفة التعدي سبب زوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير
التعدي حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن
الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع
من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع
نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك مشغول البعض للشريك لا الاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة
ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات
والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من
ركنها كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذي عقد الشركة عليه
قابلا للوكالة ليتم ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة و
لشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا
يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اى شركة العقد ثلثة الاول
شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع
وشركة الابدان وشركة التقبل ووجه التسمية ظ والثالث شركة الوجوه قال في
الهداية ثم هي على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا
التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما
بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه و
كل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال

في بيان شركة الوجوه وانها لا تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الوكالة والكفالة
في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما عرفت على هذا اخترته وبينته على طبق
ما في غاية البيان وقلت كل منهما اما مفاوضة من معنى المساواة سمي هذا العقد
بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سنذكرها او عنان مأخوذ من قولهم عن
اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه
او عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصح لان كلا منهما جعل عنان التصرف
في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة
اي يكون كل منهما وكيلا للآخر لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا بد ان
يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد تقرر ان الوكالة
بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في
المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر لتحقق المساواة بينهما وطلب كل
منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد تقرر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس
فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد تقرر ايضا ان الشيء على صحتها ولو سلم
فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يصح
ما لا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها
وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والامانات معه
المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم
ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله
تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن
مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا
اشترى خمرا وخنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر
عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا
فيه ممنوع عنه ولا يشترط لانعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما
مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ
فتشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا

لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته
فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة
فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين شارك صاحبه فكان عالما بخاصة الى ذلك في مدة المفاوضة و
معلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه
لا يمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا بهذا القدر من تصرفه عما
هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع
ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة
ويرجع الكفيل على المشتري بما ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه
خاصة وقد قضي من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه
واحترز عنه لزم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح و
الخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار وكفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه
اي ذلك الدين الآخر حتى لو كفل بلا امره لم يضمن الآخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة
وبلا امره اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت
مفاوضة كما سلفنا واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فتشترك في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة لتحقق
المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة
ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال
لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال
لاحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي مالهما لا الربح وبالعكس اي تساوي
الربح لا المال لقوله عليه السلام الربح على ما شرطاه والوضيعة على قدر المالين و
مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا
يكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير من احدهما دراهم وبيض ومن
الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح به لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر
الى الخلط والربح يتفرع بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد

حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا اسندت الى المتعدم يشترط فيهما المساواة والا
عنان والخلط كل يطالب بثمن مشريه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة
والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من
ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع
عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة
وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة
على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضا ربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل
بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة
به وتنزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل
بها كالعروض تتعين في العقود ولا تصح الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكره
بالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل
منهما نصف ماله من الاخر بنصف مال الاخر منه صار شريكين في الثمن شركة ملك
حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز
لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان
ملك احد المتفاوضين بارث وهبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على
ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلك مالهما او
مال احدهما قبل الشراء بطلها لانهما من العقود الجائزة فشرط له دوامه ما شرط لابتدائه
وهنا فات فهلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله
الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة
وهلاكه اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما
اذا هلك في يده فظ واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد
الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد
شراء الاخر بماله فمشريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه

جاز

جاز بيعه لان الشركة قد ثبتت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها
ويرجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان وكله حين الشركة
صريحا فمشريه لهما على ما شرطا في اصل المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا
فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة فيكون شركة ملك حتى لا يكون لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا فله اي لا يكون المشترى لهما
بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد
بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من عقد
الشريكين اي المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة
ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة
فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه
بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا
هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترط الصانعان متساويا
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان شرطا ان يكون ما يرزق الله تعالى بينهما نصفين و
ان يتلفظا بلفظ المفاوضة وتقييدها بانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة
السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط
في شركة الصنائع وتقبل العمل عطف على يشترط لاجرهما اي يكون كل ما يحصله احدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة
وكفالة تضمنتها معنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا
استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم
يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ليس ربحا
بل بدلا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال العمل والربح مال فكان بدل العمل
والعمل يتقوم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سياتي ان شاء
الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه و
الكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترط الصانعان ان لا تساوي بينهما

فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت
لان الشركة وقعت مطلقة من قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا
اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما
المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند
الناس فبان يشتركا متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متملكين بقوليهما يشتركا بوجوه
ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين
الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيهما اي شركة الوجوه فبان لا يعتبر
التساوي فيهما اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط والمروان
شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط
الفضل بطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد
الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق
شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملك فلا يملك
اقامة الغير مقامه وما حصل لاحدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه
اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل لاحدهما باعانة الآخر فله اي للعامل
لانه الاصل في العمل وللمعاون اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند
ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللآخر راوية واستقى احدهما فالكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر
لانه اجر اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان
الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط
التفاضل لانا نستحقه بالعقد فيكون فيه نوع شبهة الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي
الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي
لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ويبطل اللازم يبطل الملزوم لا يزكي
احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر بلا اذنه
لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني
وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المأمور لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا
فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم
والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل
واحد بنفسه صاحبه وانتفى اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم المتأخر ضمن كل حظ
الآخر وتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى متفاوض امة
ليطأ فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشترى
المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يلزم لشريكه شيء عند ابي ح
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا
عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله
ان الجارية يدخل في ملكه ما جرى على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان
الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى
عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة**
هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي ح
لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث
او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة لانها استيجار ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه
عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس
لهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول
اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة لتحصيل
المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد
يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من
قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيارا
للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا

يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما
الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله
لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه
منفعة الارض وان كان من قبل الارض فمنفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه
لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان
جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان
من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما
يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل والثامن الشركة في الخارج عند
حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط مؤدي الى قطع الشركة في
الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والعمل لآخر
لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض
بجزء معلوم من الخارج فلو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير فكذا اذا كان
بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة
المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان
نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجرة الحصاد والدياس والتذرية لان
الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب
البذر استاجر الارض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج و
منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة
الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على
احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العمل او كان
البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي
وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند
الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا
هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع

معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من
الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف
وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما
اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا دفع العشر وقسمة الباقي
والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه
مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث
يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب
البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ
ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
التبن او شرطا الحب نصفين وجعلا التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما
الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فا
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالشرط
واذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه فان كان
البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا
صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج
الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب
البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يمكن
له الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا
ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم
على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان
له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له
وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد

قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويستفرض بانه يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال حق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلمنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والدياس والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق على احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا فيفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد فلو نبت الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع من بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي معاملة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة فانها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروط المزارعة هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري هنا فتصح

بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما تبينا وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره الزيلعي الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في نحو مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كسنة انتهى مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي ذلك الاول لا ما بعده ودفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا اما الرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض لغرس فيها الكرم سنة او سنتين بعض للخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج فيها الثمر وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع والثمار آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو دفع نخلا فيه ثمر لم يدرك حتى لو كان قد تكامل بطل العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غرسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان حاصله ان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآلة نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغرس ملك للغارس فقد

تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض يجب قيمتها او اجر مثل عمله لانه لا يدخل في
قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والترك
وهنا قيد لصورتي الموت ومضي المدة فانما بطلت لان صاحب الارض استاجر
العامل ببعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجر جره
ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان
كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته ضررا بالعامل و
ابطالا لما كان يستحقه بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا
انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر اليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع مع
الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه
وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار
في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له هذا
الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمتا مضت
بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ
الثمر يكون بينهما على السوية لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع
كالمزارعة لا يفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم
تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر
مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمر اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به
الانسان ايجاب حق على غيره والالف للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو
كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص ص
اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة
اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاعلى من المتنازعين قيد بقوله
في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانعكس الحد
على الحد وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى
عليه هو المنكر والاخر المدعي قالوا هذا صحيح لكن الشان في معرفته لان العبرة
للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الخصم في صورة الدعوى وهو
انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر

الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه
رد ولا ضمان ولا يحلفه انه ردها لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى
اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب عنه المدعي منابه كما في الوكيل و
اب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل
خرج به المجنون المميز خرج به الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة
ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي
فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب
الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح
اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا تسمع وانما قيل
وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله
فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان
الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه
تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين
احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما
اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان
لشبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها
في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون
اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا
يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى
الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر
احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام
باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف فان
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر
قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط
ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف

عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال
قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه
فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصب مني عين
كذا ولا ادرى قيمته قالوا يسمع قال في الكافي وان لم يبين وقال غصبني كذا
ولا ادرى انه هالك او قايم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع
دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول
فايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر
على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا
التحقيق والحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر
التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان الاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع اذ
المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وان ذكر والثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا
لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لابد من التحديد وان كانت شهرتها
عند الحج وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما
الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلابد من طلبه
وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده ودعوى كونه
في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون
العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما
في العادية ادعى عينا في يد رجل واحضره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون
في يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فوقع
الشك في زوال ذلك اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن
المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم
والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور
وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره

او يامر نايبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي النقد ورى اذا كان المدعى شيئا
يتعذر نقله كالرحى والحاكم فيه بالخيار ان شاء حضرها ان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر
اما اذا كان خارج المصر كيف يمضي به القاضي والمصر شرط لجواز القاضي في ظاهر الرواية
وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويمضي ثم بعد ذلك
يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر
والشعير ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر انه يطالبه به لما مر انه حقه واذا صحت اى الدعوى سال القاضي
عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة غير الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول
ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اى الخصم الزم اى القاضي بموجبه
لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي فان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه
ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة
على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سال اى القاضي المدعى
بينة لان النبي عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه رتب اليمين على عدم
البينة فلابد من السؤال عنها ليمكن من الاستحلاف فان اقام اى البينة قضى عليه
لانه نور دعواه بالبينة فهي فيصلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها
الحق على الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضي الخصم بطلبه
اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه
حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فيمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين
الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهي اعظم من اتواء المال ويحصل له الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولابد ان يكون النكول في مجلس
القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يقبل ضد بينه
لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها
وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه
باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي قبل البينة من المدعى
بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله عليه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة
العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصحيح انه لا يظهر حتى لا يعاقب

عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة
من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه
السلام واليمين على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر
الا لاقدم على اليمين تقضيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى
او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين
الصادقة فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد
عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا
احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف
لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو
بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد اخر ولا يرد اليمين على المدعي وان
نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه
فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما الا ان الظ
صار شاهد المدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا
واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له بشيء اصلا لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا
يحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر مطلق التقسيم ينفي الشركة مشاركة كل واحد منهما
عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فيجعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب ومادونا مشهور تلقته الامة بالقبول حتى
صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي و
لو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه
الحبس دعا اي رجل على اخر مالا فانكر المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى
عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وصار المدعي على دعواه ان اقام بينة و
تسمع وان لم يقمها احلفه القاضي لو لا اعلم بكون الحلف الاول لعدم الصلح
عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان
المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف
الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن

وحلف المدعى عليه بيمين اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل
على امراة او هي عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد
العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه
بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها
ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فقد مات او سقطت سقطا مستبين الخلق
منه وانكر المولى ولا يتأتى من جانب الاخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره
ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده وانكر الاخر ونسب
بان ادعى على مجهول النسب بانه ابنه او هو يدعي عليه والاخر منكر وولاء بان ادعى
على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في
ولاء الموالاة والاخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا
وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على اخر انه
قذفه وانكر القاذف لا يحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود
الخالصة لله تعالى واما في السرقة فلان السارق يحلف لاجل المال اذا اراد المالك
اخذ المال لا القطع فيقال دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين
قال في النهاية لا يحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق
عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى انه زنى ولا بينة له عليه يحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب
اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود و
اللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف
الواجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكننا ان نعمل بالاول لان النكول يعتبر من
المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار يجري فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا
يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا
ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حملناه على البذل لانقطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب و
هذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس على
الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي

للثلث يجمع كلامهما وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء
يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه ويأخذ بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لانه
في السرقة يدعي المال والحد والحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال
فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال وكذا
الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف
الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا
خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله الطلاق
لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث
والنفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات احدهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط
كان يجيء في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها
تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها
حق نقل الصبي لحجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه
٤ معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع
الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك
فان المدعى عليه يحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة
يثبت الحق بمواد الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي
النسب نسبا لا يثبت بالاقرار به والا اي وان كان نسبا يثبت بالاقرار به فعلى الخلاف فعنده
يحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح
بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح
بالابن لان فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه
ابوه او ابنه ولم يدع مالا يحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيحلف لرجاء
النكول الذي هو اقرار ولو ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه
لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني اذا ادعى على
غيره قصاصا في النفس وفيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض

بشيء ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه
الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات
ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة
العدم لانه انما امتنع عن اليمين الصادقة تورعا لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع
القود يجب الدية وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل
بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه
اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه
ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذه والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان
يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد
بالمصر لانها اذا احضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة
ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة
التكفيل فلا بد في التكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث ما
حل لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر
ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا
تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر لا
بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم بعدم جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق
والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم
ينفذ ذكره الزيلعي شارح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من
العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا
شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر
بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول
بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ

كيفية تحليف الكفار

عليه اليمين وتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير اي لا يغلظ
بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول بان يكون بعد صلوة العصر
يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله
الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم و
المجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
رادعا له من الاقدام على اليمين الكاذبة ومن ابتغى انه لا يحلف احد الا بالله تعالى
خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اليمين تعظيم النار
لان اليمين تشريف ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تع
واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله لان الكفرة كلهم مع افتراق عقائدهم يعرفون
بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي
ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع
والنكاح والطلاق والغصب والسرقة وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم
او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك
حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبين بقوله ما بعت ونكح اي ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبته وما سرقته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد
وقوعه كالبيع ونظايره فالتحليف يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد
اذا ادعى انه ابتاع منه هذا العبد بالف فجحد حلف بالله تعالى ما بينكما بيع قائم ولا
يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا
السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب حينئذ كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه
ان ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق بالشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا
فانه يحلف على السبب ولو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه
في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع غير ثبوته
لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى

يحلف على السبب بانه ما اعتقه لعدم الفائدة في التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان
يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على
الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر العتق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم يحلف خصمه
فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل بينة ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه
فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي
ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولاها اي ان لم يكن له بينة و
استحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا
شهادة لي ثم شهد يعني الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذه الحق ثم
جاء بالبينة وعني الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل وهو الاصح
للتوفيق لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها
قيل يحتمل ان يوفق دفعا فادركه في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه
روايتان وقيل لا يسمع دفعه انما قال لا نسمعه لسبق دعوى الدفع ومن قال لا دعوى
لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ذكره بعضهم قال يسمع وهو الاصح لان الدفع يحتمل
بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في
العمادية النهاية يجري فيه في الاستحلاف فيجوز ان يكون مخصوصا بما عن فعل غيره
على غيره فطلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا تحليف لا يجوز
ان يكون مخصوصا بما عن تحقق توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول
بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يحلف اي يطلب الحلف من خصمهم لا
يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل
بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم بعيب باعه للصغير لا يحلف
والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يحلف لان اليمين لرجاء
النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل
فكذا يكون التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع
وعلى فعل غيره يكون على نفي العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه
الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره فيكون ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن يمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فلو لم يفعل مع الامكان صار باذ

او منزله هذا اصل مقرر عندنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو
ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف
وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى البائع على البتات مع
انه فعل الغير لان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع
بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان
تسليمه اى تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البائع فالتحليف يرجع
الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبب الشراء تفريع على قوله
وفعل غيره على العلم بيانه اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز
عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى
دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل الآخر ان لي على مورثك الف درهم
فات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول هذا العبد الذي ورثته عن فلان ملكي
وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكرنا
من ان النافي كونه مبينا او اقربه المدعى ويحلف الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها
اى الدين او العين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر
كالموهوب له والمشترى اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل
عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلافه فالمدعى عليه يحلف على
البتات ادعى رجل منكوحة الغير بانها منكوحته ولا بينة له اى المدعى يحلف الزوج على
العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اى المرأة على
البتات اى انها ليست امرأته فان نكلت فهو نكاح المدعى كذا في العمادية اعلم ان كل
موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين
حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف
العكس وذكر الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا في العمادية وان ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة
اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان
المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى
ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها هلكت

فيده او استهلكها ويبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة
حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل
مرة اقر به ثم ادعى انه قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له انه لم يكن كاذبا فيه
وليس بمبطل في دعواه عليه هذا عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال
الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف عليه المشترى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى
لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني
اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على ما
لا يدعى عن عشرة مثلا انه ادعى عليه اربعين درهما فاعطى شيئا فافتدى يمينه ولم
يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال وقال لو حلفت وقع في القيل والقال فان
بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال
عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يحلفه
بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال
واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع
انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه
بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر
من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اى لمن اقام البينة حكم له لانه نور دعواه
بالحجة وبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم
والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل
لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد
الواحد بالثمن وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري
في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان
عجزا اى لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع
والا نفسخ البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا نفسخ البيع

لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما هل يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى يحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مشتريا مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ويبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اى بدأ القاضي بيمينا بما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اى فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول و يفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطى الجارية المشتري المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ حل اى وطيه لانها لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرها لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث عيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا

هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة اى ولا تحالف بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد العقود و اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز التعجيز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اى اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل يصدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكم بالتحالف وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا وفي الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو انتقضت الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو تقايلا ثم انتقضت الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود وان اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها اى قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اى للزوج ان شهد اى مهر المثل لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعى تهاترا اى تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فيكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا لانها لو نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لانه يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويحكم

القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل أي يجعل حكما فيقضي بقوله أي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال أو أقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت أو أكثر منه
وبه أي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بأن كان أكثر مما قاله وأقل مما قالته
إذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه التحالف اختلفا في بدل الإجارة بأن ادعى
المؤجر أنه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر أنه استأجره بخمسة أو المنفعة بأن ادعى
المؤجر أنه آجره شهرا وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين قبل قبضها أي قبض المنفعة
أو اختلفا فيهما أي بدل الإجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الأجل لعدم جريان
التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة وذكر في النهاية ووجه التحالف أن الإجارة قبل
قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكره
وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فألحقت به واعترض بأن قيام
المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة وأجيب بأن الدار مثلا
أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديرا وحلف المستأجر
أولا لو اختلف في الأجرة وحلف المؤجر لو اختلف في المنفعة بيومه أي نكل يثبت قول
الآخر وأي برهن قبل وإن برهنا فحجة المؤجر أحق لو اختلف في الأجرة وحجة المستأجر
أحق لو اختلف في المنفعة نظرا إلى زيادة الإثبات وحجة كل في زائد يدعيه أولى
لو اختلف فيهما أي الأجرة والمنفعة بأن ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة
فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع
يمينه لأن جريان التحالف لأجل الفسخ والمنافع مستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد
قبض بعضها أي المنفعة تحالفا وفسخت الإجارة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى
لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من
المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفا فيه
بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع لأن كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقد مبتدأ بل الجملة
معقودة بعقد واحد فإذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة لو اختلف
الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما أو لا وادعى كل منهما أن المتاع كله له
ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له فيكون القول فيما يصلح للرجال كالعمامة
ب والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والفرس والنشاب
ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لأن الظاهر شاهد لها إلا إذا كان كل منهما

يستعمله ويبيع ما يصلح للآخر إلا أن يكون الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء
والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا إذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال
أو تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء أو ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية
والقول له أي للرجل فيما يصلح لهما كالفراش والأمتعة والأواني والرقيق والمنزل
والعقار والمواشي والنقود لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج وإذا تنازع اثنان في
شيء وهو في يد أحدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لأن لها ظاهرا
أظهر من اليد وهو يد الاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما
لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى وهذا إذا كانا حيين فإن مات أحدهما
فالمشكل للحي بيمينه حرا كان أو رقيقا إذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض
هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الإسلام وشمس الأئمة
الحلواني وقاضي خان وقال شمس الأئمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض
النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية عن محمد والرقيق للحر منهما بالإجماع ولو كان أحدهما
مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لأن يد الحر أقوى وللحي في الموت إذ لا يد للميت فخلت يد
الحي عن المعارض وهذا عند أبي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لأن لهما
يدا معتبرة في الخصومات حتى إذا اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في أيديهما قضي بينهما
لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر إذ لا يد له
فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء
أودعنيه زيد أو أجرنيه أو رهنيه أو أعارنيه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت
خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل أنه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب
أودعنيه الخ مما ذكر فأقام على ذلك بينة أو أقام بينة أن المدعي أقر أنه لفلان اندفع
عنه خصومة المدعي لأنه يثبت أنه وصل إليه من جهة فلان فكان يده ليست
يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة بإقامة البينة لأنه خصم
بيده ضمانا فلا يدفع الخصومة عن نفسه وقال ابن أبي ليلى يخرج منها بمجرد
قوله بغير بينة إذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال أبو يوسف إن كان ذو اليد رجلا
صالحا يندفع عنه الخصومة إذا أقام البينة وإن كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع
إليه حين ابتلي بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال
إنسان غصبا ثم يدفعه سرا إلى من يريد سفره فيودعه بشهادة الشهود حتى إذا جاء المالك
وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه

محمد لا تندفع اذا قالوا انا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان عرف
الشهود المودع باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه
وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت
ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون
المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة
ولانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته
او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع
نبدا اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع
دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب
او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل
عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما
ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي
فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه كما
غصبه على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه
فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه
وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه
دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر وصوله
الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تتوجه على
من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يسمع دعواه لانه
يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف
على البتات قال [illegible] وقت المباشرة في الكافي والظاهر نفي التوكيل موقع الايداع
ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع
وعجزه عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يمين على عدم توكيله اياه لا على عدم
علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة
لا يثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى
من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف
الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له فيما قبله الملك المطلق احترازا

عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما ادعى تلقي الملك من واحد واحدهما اسبق
بما ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصورة تقبل بينة ذي
اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي ح في
دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى
قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له
غاب عنه منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى
عليه لان ما ذكره المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكانت دعواه في الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا
يعتبر عند ابي ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج برهنا
اي الخارجان على ما في يد اخر بان ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما
البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول
الله في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه
اي من اخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما
انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن الذي شهد بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما
في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة فيتغير عليه ولعل رغبته في تملك
الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وان ترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعني
اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه
صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد بعد الفسخ بقضاء القاضي لا يعود
الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده
انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه مخصمان للسابق ان ارخا
اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه
فيه احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يورخا او لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما
فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وحقيقته يتوقف على مقدمتين
احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما بعد البعد بمدة
زمانية فهو ابعد اذا عرفنا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب
الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض يبنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا

فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون الشراء غير التاريخ بعد شراء التاريخ
فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني
ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد
الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في
ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما
بان كان المبيع في يد ثالث بينوا اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بدون الوقت
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد
شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق
الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين
على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما
لتعذر العمل بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فيما حصد فنه منهما الا ان النكاح مما
يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب عنها بقولها ان احدهما
الا ان يكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان
تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الآخر انه
تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا ادعيا في
امرأة وافاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان
هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي
برهان بينوا ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي
برهان فهو له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي
له لانه اقوى من التصادق ثم لا ينقض لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت
سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا ينقض بحجة الخارج
على ذي يد ظاهر النكاح الا اذا اثبت اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء
او المهر احق من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر
هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا كان الملك لهما
او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك يثبت كل منهما
خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات ملكه وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد الملك لا يحتاج

الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا
تنتهيا وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث
لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي وكذا الشراء والصدقة مع القبض مع جميع ما ذكر من
الاحكام واما كون المهر اولى من هبة او صدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى رجلا
عبدا منازعة في يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه وقبضه وادعت امرأة ان ذا اليد
تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس
كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن
مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف
الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
عن ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي يد واحترز بهذا عما اذا
برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك
اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته
ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر ووقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في
الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلقا
ولا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر البائعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على
الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد رجل فادعاه بكر بانه ملكه
وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت
اولية الملك فذو اليد يتلقى منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء
منه كذا اذا برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا
يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية و
غزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها
وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج ليقضى به للخارج كالملك المطلق
وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل رجع الى اهل

الخبرة لانه لم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينة هو الاصل
والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج وكونه
عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده
لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا و
فعلا قال فى الذخيرة الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة
الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج ملكا
مطلقا اذا لم يدع على ذى اليد فعلا عن الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن والعارية
او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج احق وانما قال فى دا
لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث فى باب دعوى
النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل اقام آخر
بينة انها دابته آجرها من ذى اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة
انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن
احدهما من الخارج وذى اليد على الملك والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان
برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه لو برهن كل من الخارج و
ذى اليد على الشراء من الآخر اى صاحبه بلا وقت سقطا وترك فى يده عند ابى ح و
ابى يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو
اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان
البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه تهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت
البينتان فى العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار
عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان اثبتا
قبضا قضى لذى اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على التقديرين وان كان وقت
ذى اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم
ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعنى اذا اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما

واما الثانى فلان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح
بها ادعى خارجان نصف دار والآخر كلها يعنى اذا كانت دار فى يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقى وهو ثلثة الارباع
للثانى عند ابى ح فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف وسلم له فصار
منازعتهما فى النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع باخذ
سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اى الدار معهما اى
فى يدهما فهى للثانى وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو
الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج
اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذى كان بيده لان صاحبه
لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فترك فى يده برهنا على نتاج دابة اى تنازعا فى دابة واقام
كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اى سواء كانت فى يدهما
او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان النتاج لا يتكرر ذكره الزيلعى وذكر قضى لمن وافق
سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين ظاهرا
اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن فى يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة فى يد ثالث او فى ايديهما والا اى وان كانت فى يد احدهما فقط اى
قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعى
وان خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك فى يد
من كانت فى يده كذا فى الهداية والكافى قال الزيلعى الاصح انها لا تبطلان بل يقضى
بها بينهما ان كانا خارجين او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى بها
لذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما فى اسقاط اعتباره لان فى اعتباره
اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان
كانت فى يد احدهما والا فهى بينهما كما اذا اشكل فى موافقة سنها احد التاريخين
وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشئ ولهذا قلت
كان لهما ايضا اذ كان فيهما يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوى يد ولو فى
يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شئ والآخر على ايداعه نصفا اى
او كان عين فى يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها
بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف المستعمل بالجحود ثم عاد الى الوفاق كما مر

في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل بخلاف ما اذا ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك
في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا
عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما
راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه
كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه
بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة
الخارج اولى لما مر ازاد من في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع
دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث بينهما لاستوائهما ولو
تعلق احدهما بذنبها والاخر يمسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في
دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط ط
بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد
عليه بل اليد بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث
يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه
اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما بان يكون كل منهما ثابت فيه و
ان كان بيد احدهما في الاكثر ولا رجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبه سه
مع اخر هدبه لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة
فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث
لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك ولا ينصب لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوع ده
عليه او متصل به اتصال تربيع لا اتصال ترابع اعلم ان الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان لا
يداخل احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه
شاهد انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات
لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع
على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع
عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها

غير معتبر وكذا البواري لانه لم يستعمل له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف
وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا فيه اذا تنازعا في حائط يط
ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت في دار وفيها
بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر تنازعا في الساحة يكون بينهما
حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب
ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه
يقدر بالاراضي اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض
فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان كل
منهما بيده ارضها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن
فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول
له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده
عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه
بيده اي ذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر بانه نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده
كالقاصر فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا
الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار
في يد المدعي بقي كالقاصر في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي دعواه
بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سنذكر تحقيقه

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعى عليه والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار
دعوة التحرير على الحال ومسائلها تجيء باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ
بيعت فادعاه ثبت نسبه وامومتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه
بانها امته فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة

العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منه وامر النسب على الخفاء فقد يظن
المراد ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع
لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف
دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد
زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله يثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها و
استولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسبه
المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا اي يثبت النسب
من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عم
اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق
فيستتبع الادنى ولا يضر فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه
البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام
ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل فانه اذا باع عبدا
ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل
البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول
فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني
فلانه تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق
لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وهنا اذا
اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده
يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما
زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت

فيأخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من
وقت البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته
لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في
ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وكانت ام ولده نكاحا اي كأمة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها
فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان
الحكم كالاول يعني يثبت نسبه واعتقها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما ثبت بيان
حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده ثم
باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها
او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق
على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ويكونان
من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق
على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب
احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم
ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر
يثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى
كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء
واحد وكان نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني
ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر له فانه
يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه
الابن واما بدون التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا
لم يصدق الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق
الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة ان اقر انه ابنه يقبل

بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال له اى لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان وصل به جحد زيد بنوته وهذا عند ابي ح وقالا اذا جحد زيد بنوته
فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد او لم يسمع تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عنده
لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد واذا تعلق
به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد
فلا يرتد برد المقر له قال له اى لصبي كان في يد مسلم وكافر قال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو
ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا مآلا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد
لكل عاقل وفي العكس يثبت نسبه ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق
دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا
لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان
غير معبر الا اى وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى
ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له فلا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش دليل على انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب
على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم
شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش
القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامرأتان الا
اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة
وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اى ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة
يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة لزوجها
اى رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة
ولان النظر من الجانبين واجب فجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا
يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض
الوالد برقه كالاصل في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ورث

اى يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان
قتله ابوه او قتله غيره واخذ اى ابوه ديته غرم اى ابوه قيمته للمستحق اما في
الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل
المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها
اى بقيمته التي ضمنها كثمنها اى كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اى بايع الولد يعني بايع امه
لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع
اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اى لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته فصل
الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اى طلب شراء شيء من غيره وطلب
هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب
لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا
والاستنكاح في الامة يمنعها اى دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في جامع
الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه
وبرهن فادعى ثانيا انه اى المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اى الخصم ابرأني
وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دعوى الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن
قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه
يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى
الصغرى ادعى رجل على آخر مالا فقال اى الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي
الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اى المدعي على الف وبرهن المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذه اى صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان
القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اى المدعى عليه
بان يقول ولا اعرفك وما اشبهه كقوله لا رأيتك ولا جرى بيني وبينك معاملة
فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ
واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل
القدوري عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا
وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة

على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية
وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما يثبت الحق بالبينة ادعى
الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة
لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما يثبت شرعا من حق لازم لا يسقط باسقاطه
كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة
صح كما سالف ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا
لي ونحوه اي ليس ملكا او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد
هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال الحق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له
في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية عن دعوى الاصل لكن
قالوا القاضي يسأل ذا اليد هو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر
المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعيه ذلك
الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى
مالا فلم يثبت فادعاه على اخر لم تسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه
لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم
ادعاه لنفسه لم تصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه
لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه
عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اي بوكالة او بوصاية حيث يصح لعدم التناقض لان
ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا ينفي عدم صحة ماله لغيره على ذلك
الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواه ماله اي لنفسه ثم دعواه
لغيره ولو عكس اي ادعى انه وقف ولا لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي
رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى انه وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال
فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول
كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين
النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط
او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده
لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه

قبل الحكم اقراره منسوب يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض
قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه
تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق ولده فاذا عاد الى التصديق يصح اولا
قد وقعت العبارة في الاسروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم
قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه لح الظاهر انه سهو من الناسخ الاول انه يدل
عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون هنا ثلث عبارات تفيد الاولى
اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان
فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب
اذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة
او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدون كواهان آرم لا اي لا يصح
الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده لاحتمال الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة
يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني
عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت
الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالحكم
اذا اثبت بلوغه في ذلك الان دفع كلامه ادعى امة جارية مستهلكة فبرهن الخصم
انها حية بانها ها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى
الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها
ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى ح قيل ثم
ولهذا قال في الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها اذ ذكر هنا بعضا
منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى
الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد
اوصى ولم يعلم الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا
اي لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذه الدار
ملكي لان ابي اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض
مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير
لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا
بعد ما اختلعت نفسها لها ان يسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال

رفعها في بياع الطلاق عليها من غير علمها ولها انظار ذكر في العمادية وغيره

فصل الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامره فطلق الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان على فلان الفا وانك كفيل بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين على شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو ح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كذا في المنبع ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان الخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المط وان شاء ياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار اخره عن الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى حجة اخرى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبها به هو لغة من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق الآخر عليه لا اثبات له عليه كما ستاتي وشرطه سنذكره في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر بما اقر به لوقوعه دلالة على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي على ما نقرر في موضعه الا في النسب والولادة يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرطه تصديق هؤلاء وسنذكر بيانه ان شاء الله ولكن يرد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس سببا للملك للمقر له اوليس ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فجاز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوها لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فتفرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله تصح الاقرار

بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها النيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاء هما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي وجعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي كذا عليك لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل تصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى اقام المدعى عليه بينة على ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة على ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم هنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد وقال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل لا يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل له وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود والتي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او اعتقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اذ مكلفا اي عاقلا بالغا حرا او عبدا مأذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقر كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظ واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط العصمة وعصمته اعلام ما صار ذلك للتصرف ولا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرار حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري

قيمتها او جرح جراحة لا يعلم ارشها ولو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته و
تحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع
تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا من كيس او اودعه مالا في كيس
صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع و
الاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان
كذا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر في الغصب والوديعة
بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة
لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر ولم يبرهن يعني ان المقر
اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق
المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول
هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفحش بان اقر بانه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لان الاقرار للمجهول
فانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصل لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا
على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجهول
على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه ولم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا لا للحق
الى المستحق كذا في الكافي وكذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد
مأذون له يجوز اقراره بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره بهما
موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة عليه
المأذون له لانه سلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه يبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية
ولهذا لا يصح اقرار المولى بالحد والقود فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا يجوز اقراره
بما فيه تهمة كالمال نظرا الى الاصل الادمية فيؤخر الى العتق رعاية لحق المولى ولزم في خطير
مائة درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم
نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في
اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس و
عشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم

حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه
اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وفي الكافي فيما
لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي
كذا كذا لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن العدد مجهول
فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر
احد عشر وفي كذا وكذا درهما لزم احد وعشرون درهما اي لم يصدق في اقل منه لانه
ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب
الاقل في الفصلين لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث عطف كذا بلا واو
بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين
ثلاثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد
يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا
مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع
اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله
فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي وقبلي اقرار بالدين يعني اذا قال
له علي من المال كذا وقبلي كذا كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ
عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن لما
وان وصل به وديعة اي ان قال المقر له علي هو وديعة صدق لان المضمون عليه
الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا
لا مفصولا عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وفي كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار
بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا
اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون
لاخر في ملكه المال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة لانه
يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله له علي الف مبتدا خبره قوله الاتي اقرار
يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه
او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا
ضمير لا لانه وقع في عبارة الهداية والوقاية في هذه الصور ضمير التانيث وفي الكافي

والكلام ضمير المذكر ولم يلم بعد لتوهم الالف من المونثات السماعية اختير له
التذكير اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو
موصوف بالوجوب فكانه قال اتزنه او انتقده او اجلني او قضيتك الالف الواجب
لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني لا يكون اقرارا اذ لا
دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء
اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس فلان هذا دعوى التمليك
منه وذا لا يكون الا بعد وجوب في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة
الى ذمة لا يكون بدون الوجوب قوله ثم اقر ان يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فنا
ثم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط الا ايماء براسه بنعم في
جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره
اقر بدين موجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين موجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه وادعى
لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه
لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم
دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم كلها دراهم ولزم في مائة وثوب ثوب
واخذ وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو
قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في المسئلتين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
اشتغلوا بتكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب
بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في
الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في جميع المعاملات بخلاف الثياب وما لا يكال
ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت دينا الا في السلم و
النكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم
ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما
استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا بالثلثة لانها لما اقترنت
بالثلثة صار العدد واحدا ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا
العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شئ واحد فينصرف

النصف

النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا او اقر بعشرة دراهم ودانقا
وقيراطا كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى
ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة
لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة
وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة
لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل
لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد وكذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل في جنس
هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله
لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في
غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل
على الكمال وعند محمد لزما جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله
ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح
ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له
نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن
غمده والحمائل جمع الحمالة وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم
على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب
او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة
اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة فامكن جعلها ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو
قول ابي ح ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر
بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال
وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال
الله تع فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح
لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او
ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي ح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما

ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود وجو
بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا الا انه لحد بنا بر المحدود ولكن
هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يجتمع بدون الاول
فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي قوله من داري ما بين
هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما وليس له من الحائطين شيء لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا أقر بالحمل أي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له
وجها صحيحا وهو ان يكون اوصى به لرجل ومات الموصي فيرثه وارثه للموصى له مطلقا
او سواء بين سببا صالحا او لا وله اي الاقرار للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان
بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به
له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت
باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار ويحتمل
وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ موت المورث والموصي اذا كانت ذات
زوج او لاقل من سنتين منذ وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل قل
من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر
في البطن حين مات المورث والموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي او المورث
اي يرد المال الى ورثة الموصي او المورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل
الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي
الميراث مثل حظ الانثيين وان بين المقر غير صالح للسبب كبيع واقراض وهبة بان
قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على الحمل فلانة
كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظ
ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب
التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كانه صرح به
اشهد اي جعل رجل شاهدين على الشيء بمجلس واشهد رجلان اخران في مجلس
اخر لزم الفان بمعنى لو ادعى صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك
الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وانما قيد بالصك لانه ان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف
في مجلس ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزمه

ثمانيها

الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرة
في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب على الف صكين واشهد على
كل صك شاهدين وعندهما يلزمه الالف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار
لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فالالزم الف واحد اتفاقا على تخريج
الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد بكتابة
الاقرار اقرار بمعنى اذا قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا
ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا
في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة
بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذ يحصل حصول الاقرار اخذ الوارث اقر بالدين قيل
يلزمه كله وقيل حصته بمعنى اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به فقول
اصحابنا انه يؤخذ من حصته المقر جميع الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم من تابعيهم رحمهم الله وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة
الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا بد في الكتب وهو ان يقضي القاضي
عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك
مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل
في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من الغرم قال رحمه الله تعالى
وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية باب
الاستثناء وما بمعناه فكونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا
باقراره لزمه باقيه بمعنى اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الا
صول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط
الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جواز
التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو
علي ماة كذا الا ماة لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل اخر
الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ فانه يصح نحو عبيدي احرار
الا فلانا وفلانا وفلانا ولا عبد له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن
جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لاس

يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال علي مائة الا مائة فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي
استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح بقيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا
قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز
والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله
صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في
خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا
صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني يصح
باعيانها ثمنا وباوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار
حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثمنية في الذمة
كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرها اي غير هذه
منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث
المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولم يوجد كما
عرفت ان وصل باقراره ان شاء الله بطله اي ابطل بوصله الاقرار لان التعليق بمشية الله
تعالى ابطال عند محمد فيبطل عند انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف
فكان اعداما من الاصل او بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم بالخيار ثلثة
ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملتزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار
ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل فلا يتغير باختياره و
عدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود لتخيير من له الخيار بين فسخه و
امضائه او بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض
والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما
ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل
القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخير المشتري والاستثناء انما يكون مما
يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي ولئن سلم دلالة ظاهر ان يكون البناء جزءا
من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فالوجه
عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم
الكلام والاصول وهي ان المركب قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول

الاسم

الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الجسد
وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم
على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا
التحقيق يظهر دفع ما يرد على قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية
يقتضي الدخول والزيادة يقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول
بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص
الخاتم ونخلة البستان وطرف الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من تناول
اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا
منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني
اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار
بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الدار دون البناء
لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم
من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلم سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره
وفيه المال لزم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم و
حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول
القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه لما اقر له بالمال اذا سلم القن ولم
يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان
كلا منهما مدع ومنكر لان المقر مدع تسليم قن عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر
الف بيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه
بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره
اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع
عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق في

وان فصل لا يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط
وفي ثمن متاع او قرض او ثمن مبيع زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني
لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني درهما ثم قال زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف وقال الطالب علي الف درهم زيوفا
من ثمن متاع وقال المقر له جيادا لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا
ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي
ثمن اي ان ادعى شيئا بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي
وصل او فصل لانه لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب
يغصب ما يجده والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوفا تغييرا لاول
كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا في صفة في الاخيرين يعني ان قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق
وان فصل لا لان الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز في الصرف والسلم
لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا قال الغصب
ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة
كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما مر في بيان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
قال لرجل اخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر لا بل غصبا ضمن اي المقر
لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن
بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين ثم لا يلزمه
المال عند قوله غصبته خبر قوله اعطيته وديعة او لو قال المقر اعطيتني الفا
وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته منه لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال الاخر هو لي اخذه يعني اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا
وديعة لي عندك فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد ثم
الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه
رده عينا ما دام قائما وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فلبسه
او ركبه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما منك ظلما
فالقول للمقر لا للاخر البينة او خاط ثوبه بكذا ونصفه اي قال خاط فلان

ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول قول المقر ايضا
قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد لانه اقر به وعلى المقر مثله لبكر لانه لما
اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل
قوله فيه لزيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بالدين لانسان ثم قال كنت كاذبا
فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا في ذلك
به وليست يبطل فيما ادعيه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له
والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار
ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

بمرض الموت
دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببها وعلم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب
فيه اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل وعلم معاينة يقدمان
على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاول لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور بالدين عما لم يتعلق به دين الصحة فالدين الثابت
باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كمسلم ودين اقر بالدين بعد الحجر فانه
لا يزاحم الاول ولذا كل اي دين الصحة والدين المريض بسبب فيه معروف ودين اقر
الذي علم بحجر الاقرار فيه مقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم خاصة في التكفين ولم
يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عم
ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث لا يتضمن البقية اي بقية
الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صار
زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز
واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين
لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا
في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي
اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته يثبت نسبه وبطل اقراره وان الاجنبية ثم نكحها
صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر لها وليس بينهما

سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف
الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهبت لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها
فانهما باطلتان اما في الوصية فلانها تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة
في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية وكاقراره
بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين
لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم
على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في الاقل فيثبت اقرار رجل
ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وفي تبيانه فائدة هذا
القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق
ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة
النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا
وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو
من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح
اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير
والزوجة والمولى لان موجب اقراره ثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ
وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه
لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان
اقراره على غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره لا
شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها
في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعلم العدة وغيرها اي في اقرار امرأة غير ذات
الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما
على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر من الزوج بعد
موتها متعلق بصح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث

لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت المرأة فصدقها
الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له
ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل
اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فلو ادعى نفقة او حضانة تبرع
عنهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب
او بعيد فهو احق بالارث من المقر له لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة
والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه
في الارث بلا نسب لان متضمن اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له
عليه وشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت
اي لذلك الميت على اخر دين [illegible] متعلق باقرار بقبض نصفه لا شئ له والنصف
للاخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه
قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء
الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى
يصير دينا قصاصا فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلم يبق حيث الدين
لا يكون له من الميراث شئ ولا يرجع المقر على الخصم بنصف ما قبض وان نصفه فانما
اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على الخصم لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم
على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبثبات دينا على الميت و
الدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين
فكذبها زوجها صح اي اقرارها وصح في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او البينة وعندهما لا اي لا
تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع حق الزوج عنها نهارا وليلا
لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدق
المقر لها ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق
المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فرع على قوله
وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حملت
قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف لحكم برقها وله

الرقبة رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حريته اولاده منها فلك تصديقا
على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه فهو في
حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى لو ممتنعه حرا فان مات المعتق
اى العبد الذى اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اى ان كان له وارث والا
اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له
فان مات المقر ثم المعتق فارثه لعصبة المقر لان لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف
ما لو كان حيا قال لى عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او انكرا اى قال
حقا او صدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او ضم حقا او صدقا او يقينا يقينا او قرنها بالبر بان قال البر الحق او
الحق البر كان اقرارا لانه ما يوصف به الدعوى قطع الجواب ويستعمل في التصديق
عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين
يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال
لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابنة او قال هذه السارقة فعلت كذا
وباعها فوجد اى المشترى بها اى الجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد
اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادى
اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة
لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يمكن من اثبات هذا
الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به فيه لا يمكن من اثبات
تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي والله اعلم

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاحتياج او الشهادة اخبار كما
للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اى ناشيا عن يقين لا عن
حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا
فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل
بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبى والضبط وهو حسن السماع
والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العبد وركنها

الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى اذا ترك لم تقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها
حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع و
يجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعى فى حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه
فيشترط طلبه كما فى ساير الحقوق وان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا
يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه
الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته
لان امتناعه لا يؤدى الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق
الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضاء بالفسق والرضاء
به فسق وسترها فى الحدود افضل لقوله عليه السلام للذى شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على
رجحان الستر ويقول فى السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ودرءا لحد
السرقة ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها
لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل
فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبى
للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء فى موضع لا يطلع الرجال امرأة واحدة لقوله
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد
به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود والكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل المتيقن ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال
الصبى للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روى ان عمر رضى الله عنه اجاز شهادة النساء
مع الرجال فى النكاح والفرقة كما فى الاموال وتوابعها ولزم فى الكل من الصور الاربع
المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان
النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص ولزم ايضا العدالة لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى
عن النبى عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لزوم
اعد جوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب

غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط
وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء و
السلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى
بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الاشا
اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود
به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب وميت فسموه ونسبوه الى
ابيه فمطلبان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده وينسبوه صنا
اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون
في بلدة يشاركه في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم
يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى
يذكر شيئا اخر ينفيه التمييز لو ذكر اسمه واسم ابيه وجده او صناعته ولم يذكر الجد تقبل
فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية
ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم و
لا يفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسال القاضي في السر
وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسال في السر ويزكى في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما
يسال في الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة
العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطا
كتب فيه اسماء الشهود وحليهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسال المزكي عن الشهود اهؤلا
عدل مقبول الشهادة لئلا يكتبهم او يجرحهم ودفع الالتباس بتزكية السر في زماننا
لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يتقابلون المادح بالاذية
الاطراد به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي ويكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه
هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم
وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز
الشهادة اذ العبد المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفى بقوله

هو عدل لثبوت الحرية بالدار وفيه اشكال لان المحدود في القذف التائب
قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة
الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد
ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال
ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى
عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان
من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد
وابي يوسف يجوز كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطاوا
او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة ثبت
ثم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق عليه فيما لو قال هم عدول ولم يزد عليه
حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطا فلا يلزم من
كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا وكفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد وللرسالة
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية
العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية
والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة
بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء للسامع اي يجوز لسامع
ما يثبت بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار
بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او راء ما يثبت بالافعال كحكم قاض او غصب او
قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول انه
انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع
بالعقد وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد
وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول
اشهد لا اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب
اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لا
حتمال ان يكون غيره لان النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت
وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره
فسمع اقرار الداخل ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له

اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل
في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا رأيت امرأة
من وراء حجاب وشهد عندك اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لك
مع اقرارها ان تشهد عليها الا اذا رأيت شخصها بينهما حال ما اقرت فح يجوز ان
يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف
المرأة اذا كشفت حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد
قد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشيرا اليها فان ماتت
فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في
العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة
ولايته في التنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير موقوفة عليه
فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب في شهادة
ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق
او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكر لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر
وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم
هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها
رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم
كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع
والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور
تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى الى انقضاء القرون
وانقراضها فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام
بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد
بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر والاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره
رجلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملة
وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة
فلا يحضرها غالبا الا واحد بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة با

بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف يعني على الاقرار على القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر
قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا
وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في
شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يرد اليه الخصوم انه
قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا
وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره على بعض الحال ويشهد
ايضا رائي عين سوى الرقيق المعبر فان عين المعبر حكمه حكم الروح في يد متعلق
بالرائي المقدر متصرف كالملاك رائي كما يتصرف الملاك انه له متعلق يشهد المقدر
صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك
وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا
منازعة دليل الملك ظاهرا فاذا شهدا انه بانه ملكه قلبه وان وقع في قلبه انه ملك
الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين فجواز الشهادة لما علم
من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع واذا تعذر ذلك يصار
الى ما يشهد القلب فان فسرا اي الشاهدان للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة
الاولى وبحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه
فيكون شهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المرسل من
الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادة
بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة
حتى لو فسر للقاضي تقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة
بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح وغيرها حتى لو شهدوا على تزويج الاب
فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول
لم تقبل كذا في العمادية **باب القبول وعدمه** تقبل من اهل الاهواء اعلم
ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة لا يكون معتقدهم معتقد اهل
السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر

زنة فساد والتبين وسبعين فرقة وعندنا نقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية
هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في
شهادتهم ونقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى ونقبل
من الذمي على المستأمن لان الذمي على حال الامنة لكونه من اهل دارنا ولهذا نقبل المسلم
بالذمي ولا نقبل المستأمن بلا عكس اي لا نقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور
ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ونقبل الشهادة منه اي من المستأمن على مثله ان اتحد
دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا نقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما ونقبل ايضا من عدو بسبب الدين
لان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها
حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه ونقبل ايضا من مسلم مرتكب معصية صغيرة
بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو من المسائل كالمرء نقبل من اقلف لاطلاق
النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او
خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم نقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقيد بالبرج
وهنا اظهر يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون
قبل سبع سنين الى عشر سنين وقبل اليوم السابع من ولادته او بعده الى كبره
ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو ظلما
الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصي والخنثى اما
رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا يجعل امرأة في حق
الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد
لعلي رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيقا لعلي والعمال المراد عمال السلطان
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قال الزاهد كان
في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا نقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم كما في الكافي ونقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة
كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة و
الايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادة
قرابة الولاد او شهادة احد الزوجين للآخر ونقبل من كافر على عبد كافر مولاه او
على حربي كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل

مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر واذن له بالبيع والشراء فشهد
عليه شاهدان كافران بشراء وبيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر
قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المسلم ضمنا ولو كان
المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا نقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء وبيع و
فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت
لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا نقبل شهادتهما عليه
لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح السعودي للجامع
الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله نقبل من اهل الاهواء الا اذا ادعى
اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام
شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات
وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه
تقبل هذا استحسان والقياس انه لا نقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصارى عند الوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا
يحضرون نكاحهم فلو لم نقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالا
يصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء
يفتقر الى التمييز بين الخصم بعينه والمشهود به ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وهم بصراء اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له
على الحقيقة فلا نقبل شهادته ولو عمي بعد ما ادى [illegible] اذ لا ولاية لهما على انفسهما ففي
غيرهما اولى الا ان يتحملا الشهادة في الرق والصغر وادياها بعد الحرية والبلوغ فح
نقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة
ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد
كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لانه له
شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فاذا اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين
لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد [illegible] الشهادة على اهل
الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد [illegible] جازت شهادته على اهل
الاسلام جازت شهادته على الكفار [illegible] بخلاف العبد لو حد في القذف

ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا حالة الرد فيتوقف الرد على حده
له فاذا اعتق كانت له شهادة بعد العتق من تمام حده ومنهم من يقول شهادته
المخنث اذا لحدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في
تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج
وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد
لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا
المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره المراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص
الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب
الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه فيما
هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما ليس من شركتهما تقبل لعدم
التهمة ومخنث يفعل الردى فلا مراد على الفسق واما من كان في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما
المحرم فيما قلنا والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذتها مكسبا
لا التي تنوح في مصيبتها لانها مضطرة وان كان من المرأة فانه يشبه رفع الصوت
منها حرام فعله من غير اضطرار اليه ولهذا لم يقيدها ها هنا بقوله للناس وقيد به فيما
سيأتي وعدو من العدو يكون سببا للتهمة المحرمة فاما ان كانت فيه عداوة قبلت
الشهادة ما لم يسكر على اللهو يشترط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب
الخمر سرا لا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الكبيرة وانما يسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لا مروة لمثله فلا
يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز
شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امر الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في
المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه لو كان عدلا تقبل
شهادته قال هو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته و
اصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو
فسق اما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فانه لا تزول عدالته لان امساكها
في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او مغني للناس لانه يجمعهم على نوع فسق
ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمنع ماله من المغنية والكذب اذا كان لا يسمع

غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد
اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه خلاف في ...ه وقد اختل
فيه ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي قال طاهر هذا
لما نقلناه عنه من شرب الخمر لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به
هو الارتكاب ما يحد به بالعمل ولا يكون ذلك الا بالظهار والاطلاع للشهود
عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة
او ياكل الربا لانه فاسق واشترط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار
قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار
او يلعب بنرد او شطرنج ويفوته الصلوة اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منهما كبيرة تدل
على العداوة واما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع
للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند
الشافعي واما من يلعب بالنرد فمردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على
الطريق لمبذ لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء لان هذه الافعال تدل
على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة فمن لا يمكنهما
شهدا اي ابنا الميت على ان اباهما اوصى له اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك
الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت شهادتهما استحسانا وان انكر الموصى له لم
تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة غريمي الميت على ان الميت لهما دين و
مديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت
وصيته على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا
تقبل شهادة هؤلاء لانهم يجرون الى انفسهم نفعا بشهادتهم فيه وذلك لان الوارث
قصدا بهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحيا حقوقهما والغريمان قصدا نصب
من يستوفيان حقهما ويبرأ ان بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما
على التصرف فيما للميت والموصى لهما قصدا نصب من ينفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان ان على الميت بشهادتهم حقيقة لانها تجب على القاضي ما لا يمكنه
بدونها وهذه ليست كذلك لكن من نصب الوصي اذا طلب الوصي والموت معروف
حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يعين ما لا يصلح منه من يتعيبه
فاعليه وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين فلم يتهموا بها سيما اذا كان
ذكوتها ليست تهمة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب

وكذا يقبل ديته ردت شهادتهما سواء ادعى على الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة
في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد ترتبط شهادتهما كالشهادة على جرح مجرد
وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل بانه فاسق
او اكل الربا او انه استاجرهم ونحو ذلك كالسفه لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم
وفيه هتك الستر الاسلام والنهي للسترة بذلك لانه يدفعه بالتوبة و الاستجار وان
كان امرا زائدا على الجرح لكن للخصم فيه اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى
عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من ماله الذي عنده تقبل
كالشهادة فيه تقصد بالشريعة لما اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجر
جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلنا ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البينة
على العدالة فاخبر مخبر بان الشهود فساق او اقرب تحقيقه ان جرح الشاهد قبل
التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قيل فيه خبر الواحد
كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى
يجب على القاضي العمل ان لم يجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل
من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد معتبرا قبل التعديل ولو من واحد وغير معتبر
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاحفظ هذا
التحقيق هنا ما اعترض عليه بعض المصنفين بلا شعور بمراد القائل ومع ذلك ذلل
من القواعد ما قيل حيث قال فيه نظر اذ المرضيات مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء
كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المعينة ولذلك
قيل بعد التعديل او قبله قلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة
او اكلة الربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في
هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم
عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد
ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس شيء مما ذكر اثبات
الحق منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له فقد عرفه فقبلت بنا على انهم او للشهود جرحا مجردا
لقذف او انهم زنوا او وصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الاول ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما

لا تقبل

لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بعد التقادم مردودة او تركها الذي
والمدعي مالهم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا
واعطاهم اياها اي الاجر مما كان لي عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم
على ان لا يشهدوا عليه زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت
في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة
الى احياء هذه الحقوق من ادى شاهد بدنه قاض في حادثة اي تقبل شهادته فيها
فيها لو بين لاخر او قاض غيره وقبوله فيها لان الظاهر انه ادى اولا لوجه شرعي فلا يجر
على الثاني له شهادة قاصر بينهما غيرهم تقبل في مثل ان يشهدا بالدار بلا ذكر
انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لا ثبات
يد المدعى عليه حتى يصير خصما لا لاثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين
ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد
المدعى عليه سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم
ربما سمعوا اقراره انه في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العناية
وان شهدا بالملك في محدود واخران بالحدود تحيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا
على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم
ونسبه فنظائره انه عبد تمثلا او حمت بعض شهادته لم يبرح يجوز بعده ما شهد
تذكر لفظا تركه في شهادة فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع
الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم
المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة البرء
بعد البرء بعض رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب
الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى
وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن بعد ان وصي باع كرم الصبي وبلغ
الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل
الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة
وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني اذا امة
اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان
مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا
وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا ولو كان مجنونا وقت الخصومة فاقام

عليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى وفي الفصلين و بينة الاكراه اولى من بينة الطوع بعد ما ثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها يثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبا لهم فبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل يقبل لاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى فقط لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وستأتي زيادة توضيح به وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت و تجب موافقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار انها له مطلقا وشهادة الشاهدين انها له بالارث منه قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة لما مر معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين في المعنى لفظا لا يوجب اختلافه اي اختلاف في المعنى بان تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن ونحوه مما يكون الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد به درهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بمعنى ولو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معنا كذا الهبة والعطية ونحوهما فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنى كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به

حيث تقبل و قبلت على الف في الف ومائة اي في شهادة احدهما الف والاخر بالف ومائة وان ادعى المدعى الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد احدهما في العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا به بالاجماع كذا في باب الشهادة في النهب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كان على الاقل او الاكثر وكان المدعى هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على كل منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن و الخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لما مر وان ادعى الاخر بان في الاولى المولى بما منقلب عليه الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او ولي الدم في القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقي فهو كدعوى الدين في وجوهها اي بعد ثبوت العتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكافي قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف ويبرأ عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان التشبيه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به في جميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند الامام وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الاشهاد بالنكاح حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقد

ولا طلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد
انما انشاء عند عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فقد يرد الاجارة كالبيع في اول
المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة هنا
الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة
والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضي بشيء كما في البيع لان المقصود
من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع
ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه
ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك
والحل وجب القضاء واذا وجب في المهر مالا منفردا وجب القضاء باقل المقدارين كما في
المال المنفرد شهد بالف وقال احدهما قضي خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه
كما اذا شهد بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه ويرد قوله قضي كذا اي قضي خمسمائة في الاول وكذا القرض في الثاني لانه
شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه
اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا
بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا
بعزانا اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرنا اولا والاخران بما
ذكرنا ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضي باحديهما
ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال
احدهما كانت بيضاء والاخر سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع
وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة
والانوثة واختلفا في اللون في الغصب بل اولى اذ الثابت بالغصب ضمان لا يسقط
بالشبهات والثابت هنا يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان
بان يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى كل واحد من الشاهدين احد طرفيها والاخر
الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع
الاشتباه فلا يحتمل التوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن
الشاهد من القرب من الغاصب فيتامل الوان المغصوب فلا يحتمل التوفيق ملك
المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهد بين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه

ميراثا له او ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج
الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن او لا فقال ابو ح ومحمد لا بد منه خلافا
لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا
يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل
لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن لا يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت
الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان اليد عند الموت
ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي
اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله
ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة ذلك
قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره
ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
للذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق
اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا
بيد حي منذ اشهر يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها
كانت في يده منذ شهر او سنة لم يقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه
شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك
او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان
وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى
لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به
اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده
او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس
لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار

والاثابة لا يجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة
لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفر او مرض او نحو ذلك فلو لم تجز
لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة
الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل
وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل
فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت
او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه
الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد لحيا الحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني
ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرطها شهادة عدد عن كل اصل لقوله علي رضه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وانه لم يفصل بين الاصلين لا يجب ان يكون
لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية
الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي انه
اشهد بكذا اي بان لفلان بن فلان الفلاني ان عنده كذا مثلا ويقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك
اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة ابو بكر
كله وهو وسط العبارات وعند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند
القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي لفلان على فلان بكذا من المال واشهدني على
شهادته فامرني ان اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور
او لا خمس شينات ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه واستاده ابي جعفر كذا في
العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة
لا ينال هو منهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله
كا لا يتهم بمثله شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كا صحه
اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا آه وان سكت اي الفرع
عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط
وعدلوا اي ينبغي للقاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول من هو اهل
للتزكية كا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته

بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه
الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة
اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وانما يكون هذا لان التحميل شرط وقد
فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه
اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول
خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل
الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف
يصح تفسيرها به ولعل منشاء غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى
التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ
من انكار الاشهاد لانه كناية وهو ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل اي
للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي
يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة
من قبيل ما مر من شهادة فاصرة تتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي بعنوان القاضي اذا
كتب الى قاض اخر ان فلانا شهد عندي بكذا على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر
المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الفرعان
فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى
فخذها يكون ذلك القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل
بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ
لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد
اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي
نهيه كما لو ان شهد على شهادة مسلمين بكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على النصراني
لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح من
المسائل الاربع من الخانية ومن ظهر انه يشهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا
او شهد بقتل رجل او موته فجاء رجل حيا او شهد برؤية الهلال فعد ثلاثون يوما

وليس بالسماع علمه ولم يرالهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا لانه ليس القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين
وليس فيها حد مقدر فيعزر تعزيرا ونكالا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة
تعزيره تشهيره فقط وقالا نضربه ونحبسه وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر انه ضرب
شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضه كان لا يضربه ولا يضرب
فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان
قاضيا في زمن الصحابة رض ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه
احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول
كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع منها تنفي سبق وجودها
لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة
على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس
الحكم فالتوبة تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فان ادعى المشهود عليه
رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم تقبل القاضي بينة
عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تبتنيان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في
غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه
المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وضمنا المال التعزير والتضمين
اما التعزير فلما مر واما التضمين اي ضمانا التلف بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما ضمنا
وقبض المال لان الاتلاف انما يتحقق به فاذا لم يقبضه المدعي لا يجب الضمان لعدم الاتلاف
ولم ينقض الحكم لانه كما لا يقضى بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض و
حكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة في الضمان للباقي لا الراجع
هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما
يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان
ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ونحو ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة كان بقاء الحول
لا يتعدى على بعض النصاب ويبقى متعينا ببقاء بعض النصاب فان رجع احد الثلاثة
لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى به شهادة كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان

النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين
ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء
النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل
المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى بشهادته
ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف
في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام
رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادته نصف
المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة
كعشرة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان يكون اسداسا
وان رجعن اي النسوة العشر فقط ويبقى رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار
كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا اي الكل لان
المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد
فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى
مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان
قصاصا او نكاحا او نحوهما ما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا
فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض يعادله
فبعد العوض لا ضمان بل تجانسا وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل
اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى
بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر
لانهما اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما
يتقوم على المتملك ضرورة التملك فضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع
والمال الا ما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره لا ما اذا ادعى على مهر
مثلها ثم ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض
يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان
الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة
للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن راجع في البيع الا ما نقص

ومن قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو
يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفا
عليه ولا يضمنان نقصانا في البيع الا ما نقص من القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول
ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه
اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه
عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل
الدخول لانه لم يتأكد بالدخول فلذا انه قد تضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على
عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل
بكرا فاقتص من زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانهما ما باشرا القتل ولم
يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويقتص الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى
اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم
كذبت شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على
غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا
في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لتعارض خبريهم
فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء قبل القضاء لانهم انكروا التحميل فلا بد منه او بقوله
اشهدته وغلطت يعني ان قال الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد يضمنون
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا او حضروا ولو رجع
الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة التي
في مجلس القضاء وانما وجدت من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع
وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم
وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم ما
الا بالشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة فاذا ثبتت بالتزكية صارت في معنى
علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب لوصول الحديد اليه و
سبب الجرح وهو سبب لازدياد الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي
هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص او الدية والكفارة وعندهما
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا
باحصانه فلا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط
محض كما مضى به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني اذا شهد شاهدان باليمين و
قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان
بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم
شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة و
التعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا الى زوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى
عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد
يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا
او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله
وشرطه العقل وهو شرط جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ
فصح من الصبي المأذون ان انتفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان
دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند عدمها لا حق له
الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما ولو كانت له بينة لا يجوز لان الحط تبرع وهو لا يملكه
وان اخر الدين جاز سواء كان له البينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في
التجارة كالبالغ وكذا الحرية يعني لا يشترط الحرية في المصالح لانه يصح ايضا صلح العبد
المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح عن حط بعض الحق اذا كان له عليه
بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط
بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه مثل العبد المأذون في جميع
ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب وقد وجب له على رجل دين
فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار
محجورا فلا يصح وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى
فلا يصح ... ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها
صبيا في يده انه ابنها منه وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي

لا عنها فانه يبطل لان الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابت في المحل بقوله ولو صالح
الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن الولاية للمطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير
مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح
عن حق الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على ان يسلم الدار
للمشتري فالصلح باطل ولا حق للشفيع في المحل سوى التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل
هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني
لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا او عينا او دينا او حقا ليس بمال
حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره
او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز
الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه
او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا
صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان
للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير
حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد
وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه واشبهها به ومتى التصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال
كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرم والمحرم ونحو ذلك
لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما
ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى
عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا
في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او مدة
او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة
بعوض فيعتبر بحكمه وفرع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهي
اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك
جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع [illegible]

لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا
الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط
والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه
يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رد المدعى عليه على المدعي
بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها
منها فصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها
رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضها
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعي وهو الدار او بعضها لان كلا
منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان
بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة كالاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال
بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك
فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر الاخيران
اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في
زعمه فداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين هذا في
الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في
حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى فراغ الذمة وهو الاصل
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او
انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على
نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا
يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما
اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه
والاقرار هنا مثلهما وان استحق المدعى كله او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد
المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه وخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع
العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق
البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه
لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك
البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت

والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى
صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها
لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا
مات عن وارث ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي فهذا ما قالوا من الحيلة فجاز
الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض
حقه وآخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن
دعوى العين جائز وصح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه
جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال عن المنفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان
يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على سكنى فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال
انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بالمال مطلقا اي في حق المدعي
والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن
باقرار فقطع نزاع في حق المدعى عليه حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل
ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل
هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان
المال عن ترك البضع خلع والصلح يحمل على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها الافتداء
اليمين وقطع الخصومة لا من دعواها النكاح اي لا يجوز نكاح الصلح اذا كان المدعي
المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء دفعا لم يجز لانه بذل لها المال لترك
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن
زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض وكان
رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة
الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ولا عن
دعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون

رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم
صح للعبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه
فقد عفى عنه بعد ان صح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يتأخر الى ما بعد العتق لان
صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا لم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل لم
يؤاخذ به بعد العتق ولو قتل عبد للتجارة الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كما في
العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان
عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لان
كالحر يدا حيث خرج عن يد المولى وهذا اذا ادعى رقبة فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه
كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم
بحريته في آخر جزء من حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر يجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك
العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض
يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز
وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد يكون ربا قلنا ان حقه
في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك الغاصب بقي العبد هالكا على
ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد على المال
يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا
على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته
اكثر من قيمة المغصوب التلف لعدم الربا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي
الخطأ لا لان الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها ربا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا ولا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد
مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس
ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها
كما مر في بابه والتقدير الشرعي ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه
ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان
الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
من المكيلات او الموزونات لزم بدله للموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان

الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه
يكون ح مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وهذا هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال
ثم وكيله لان المعقود ح يرجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان
عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او
اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه
بان قال على هذا الالف وعلى هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد او سلم
صح اى الصلح في هذه الصور قضاء اى المصالح متبرعا هنا اى في الصورة الرابعة
لان فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد او لم يسلم الفضولي البدل او قفنا اى صار
الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اى
وان لم يجزه رده اى الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا
فان لم يضمن المال فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يضفه فاما ان يشير الى
نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها
الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم
الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم
يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه عليه جاز ولزمه المشروط لان التزامه
باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى
نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط
له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا
ورده او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعى عوضه ودلالة الضمان
والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كالوجوه لم يعد صحة الصلح صح الصلح
على جنس ماله عليه اى اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل
البالغ يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اى الصلح عن الف
على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى
وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي

المدعى به وعن الف حالة على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها او بعض الدراهم
وتاجيلا للبعض لا معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة ولا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير
نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ
المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين
فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام والشبهة مبادلة المال
بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا و
لا عن دين عليه على غير جنسه بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا
معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اى النقود
في المجلس جاز اى الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين
في المجلس والا اى وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين
وهو باطل وان قبض خمسة منها صح في النصف فقط لوجود القبض في ذلك القدر كذا
الحكم لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا
لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا
فلا اى ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي ح ومحمد وقال يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت
البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ان شاء الله ولهما انه ابراء مقيد بالشرط و
المقيد به يفوت بفواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا
حذرا من افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصح ان يكون شرطا حيث المعنى وكلمة على
وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصرفه وهذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكر والثاني ما ذكر بقوله ولو صالحتك اى عن الالف تقبضها على خمسمائة
تدفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان
الامر كما قال بقوله قبل وادع بريء من الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا

بالاجماع لانه افصح بالتقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال
ابرأتك على خمسمائة من الالف غدا برئ وان وصلية لم يبطلها لانه اطلق الابراء اولا
خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك
بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به من حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت
اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك برئ من الباقي برئ لانه لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل
حمل على المعاوضة لا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر
وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح بعينه اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت
برئ لم يصح الابراء لانه علقه بشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما
لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل اي
التاخير او الحط صح اي التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اذ للدائن ان يحلفه بعد التاخير
لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن
له ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع بيانه اذا كان
لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فللصاحب ان يشاركه
في المقبوض لان الدين ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه
الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمر والولد فله حق المشاركة ولكنه
قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا
عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك ونحو ذلك في دعها
على الغريم بالارث ولان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك فرع
الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه
اي نصف الثوب من شريكه لانه كان عليه ولم يستوف في ذمته او اخذ نصف الدين
من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه
في الذمة لا يجوز وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته ولو
النصف مال على اجازة العقد فيتبع ذلك الا ان يضمن اي شريكه ربع الدين لا حق له
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصيبه شيئا ضمن نصف الدين مناصفة اي ضمن احد

الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لا يعين الربع
على الكاتبة قضاء لكنه يقبض نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف
الصلح لان مبناه على الحط والاغماض والصلح لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح
ابراء عن بعض نصيبه وقبض لبعضه فلذا الى الضمان ربع الدين لشريكه المصالح لانه
لم يستوف تمام نصف الدين فلم يضمن الشريك نصفه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد
الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطالب احد
الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على
المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد
نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه
لم يقبض لان الاصل في الدين اذا التقيا قصاصا يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت في الاقتضاء وفي تبعيضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ عن بعض حصته
كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما
على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة
بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح
قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان
يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب وكان ذلك فقد زال
فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجاز الآخر
نفذ عليهما وان رده رد صورته ان اسلم رجلان الى رجل في طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند
ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما
وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا
بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان للآخر
حينئذ ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع الى المديون بنصيبه كذلك هنا
ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فان كان
الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز
الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ
على شريكه عقده فيشترط رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج
عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين

بطلان قسمة الدين قبل القبض

بان كان فى التركة دراهم ودنانير صح اى الصلح صرفا للجنس لخلافه كما فى البيع قل بدله او لا اى لا يمتنع التقدير التساوى بل يعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفى النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اى اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعنى اذا كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرج المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل فى حصة الدين بطل فى الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فى بيع الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اى من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقى من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكر بقوله او اقرضوه اى المصالح قدر حصته منه اى من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اى احال المصالح الورثة بالقرض الذى اخذه منه على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف فى صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعنى اذا لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون فى التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل فيكون فيه ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز موديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح فى الاصح عن تركة مجهولة هى بيد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع لان المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة الاحكام وشرعا الالزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الالزام فالشهادة ملزمة على القاضى والقضاء يلزم على الخصم فاشترط لاهلية

الشهادة

الشهادة بشرط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر فى كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد لكان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف فى كون المرشد شرط النفاذ وكذا العشرة من اعماله المشروط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة فى الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما فى امر الصغار او الوقف ونكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغينانى لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء فى الفصل الحادى والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندى لان القضاء انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه اذا لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من عمل القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال فى العمادية القاضى اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا لا ينعزل باخذها بل يستحق العزل لوجود سبب الانعزال وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضى خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغى ان يكون موثوقا به فى عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهى ما يروى عن النبى م والآثار وهو ما يروى عن الصحابة ووجوه الفقه اى ما يتعلق باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتى ينبغى ان يكون موصوفا بصفات مذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اى بالقلب ولا يسأل اى باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اى ينبغى للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله فى القضاء وقال رسول الله عليه السلام من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اى اخذ القضاء لمن خاف الحيف اى الظلم والجور على غيره وان امن منه

لا يبكي وقيل يبكي بلا آلة لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير
سكين وقيل قد أراد به بعض القضاة فقال كيف يكون هكذا ثم دعا فجلس عن
سوى شعر قبل الحلق عليه بعض الشعار دونه فعطس فأصاب الموسى حلقه وألقى
رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لأن الصحابة
تقلدوا القضاء من معاوية بعد أن ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع أن الحق كان
مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه
أظلم زمانه ومن أهل البغي قال في العناية التقلد من أهل البغي يصح ويجري أسنده
البغاة ولا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ
قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فإن تقلد طلب ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لأن القاضي يكتب نسختين
إحديهما تكون في يد الخصم والأخرى في ديوان القاضي إذ ربما يحتاج إليها المؤمن
المأمن مما في الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه
القاضي المعزول هذه النسخ إن كانت من بيت المال يجبر على دفعه لأنه إنما كان في
يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا إن كان من ماله أو من مال الخصوم في الصحيح
لأنه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصم تركه في يده في عمله وقد انتقل العمل
إلى غيره والنظر يحبس أقر بحق أو قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لأنه نصب
ناظراً للمسلمين فمن أقر بحق أو نكل فقامت عليه بينة ألزمه إياه ولا يقبل قول المعزول
عليه إلا ببينة لأنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصاً
إذا كانت بفعل نفسه وإلا أي وإن لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه أي لم يعجل عليه
بتخليته حتى ينادي عليه أياماً منادياً ينادي كل يوم إذا جلس من كان يطلب فلان
بن فلان المحبوس لفلان فليحضر حتى يجمع بينهما فإذا لم يحضر خصم أخذ منه كفيلاً
بنفسه ثم خلاه أي أطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في أيدي
الأمناء وعمل بالبينة أو إقرار ذي اليد لأن كل ذلك لا يقبل قول المعزول لما مر إلا أن يعترف
ذو اليد بالتسليم منه أي ثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي فيقبل قول القاضي كأنه
هو فيه فقبل الآن من في يده مال إذا أقر به لإنسان يقبل إقراره ويجلس للحكم في المسجد
والجامع أولى لأنه أشهر مواضع البلدة أو يجلس في داره وأذن للناس بالدخول فيها
ويجلس معه من كان يجلس قبل لأن الجلوس وحده يورث التهمة فيرد إليه ولا يقبل
هدية لأن قبولها يؤدي إلى المراعاة للمهدي إلا من ذي رحم محرم أو ممن اعتاد مهاداته

أي لا يرد منهما قدر ما عهد أي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لأن الأول صلة الرحم
والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة إذا لم يكن لهما خصومة أما لو كانت فلا
بضيافته ويشهد الجنازة لأنه من حقوق المسلم على المسلم إلا الدعوة الخاصة وهي
ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها لأن الخاصة لأجل القضاء فيتهم
ويعود مريضاً لأنه أيضاً من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً لقوله
عليه السلام إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر والإشارة ولا يسار أحدهما ولا
يشير إليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لأنه إغراء على خصمه ولا يمزح
مطلقاً أي لا معهما ولا مع أحدهما ولا مع غيرهما لأنه يذهب مهابة القضاء وهذا أحسن
مما قال في الوقاية ولا يمزح معهما ولما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقن
حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بأن يقول له أتشهد بكذا وكذا لأنه إعانة
لأحد الخصمين فيكره كتلقين الخصمين واستحسنه أبو يوسف فيما لا تهمة فيه لأن
الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة إحضار الخصم والتكفيل
وإذا ثبت الحق على الخصم بإقراره أو بينة أمر أي القاضي المقر بدفعه أي دفع الحق فإن
أبى أي امتنع عن الدفع حبسه شرط الإباء بعد أمره ولم يفرق بين ما إذا ثبت الحق عليه
ببينة أو إقرار وفرق بينهما فقال إذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره
وإن ثبت بإقراره لم يعجل بحبسه إذ لم يعرف كونه مماطلاً في أول الوهلة فلعله طمع
في الإمهال فلم يستصحب المال فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي
عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الأئمة عكسه لأنه إذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول
ما علمت أن له عليّ ديناً إلا الساعة فإذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الإقرار و
الأحسن ما ذكرنا كما قال الزيلعي قد بما يرى اختلف في تقديره مدة الحبس والصحيح
أنه مفوض إلى رأي القاضي لأن الحبس لأبناء أحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي
الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلاً عن مال حصل له كثمن
مبيع وقرض أو التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لأن المال إذا حصل
في يده ثبت غناه به وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيره أي غير ما ذكر من الدين
لا أي لا يحبس إن ادعى الفقر إذ لا دليل على اليسار إلا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر
ما يراه كما مر لأن دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي إثبات
غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فإن لم يظهر له مال أطلقه فعل المحبس عنه بين
يكون تعللاً ولم يمنع غرماءه عنه لأن بثبوت عسرته لا يمنع طلب الأخذ منه ولا يقبل

بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس
وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى حتى اذا اقام المدعي بينة على اليسار
والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد
حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي
الزمان والثاني مشروط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا
لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمت بعقد على ما ذكرنا بل يجبر في الانفاق عليهما
اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا هلاكهما فيحبس
لدفع هلاكهما تقضي المراة الا في حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة و
شهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما من شبهة البدلية
ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض الاستخلاف اليه
بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو
الخطيب فانه يستخلف في الصلوة المفروضة لكونها على شرف الفوات فلم يجز لغايت
الجمعة من يسمع الخطبة منقول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة و
فرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل
يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه
بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت يجوز له العزل ولا ينعزل اي النائب
القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي
غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي علم بقضى عنده لكنه مع انه قضى في غيبته
واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رايه في الاول وقد وجد ويمضي حكم قاض
لاخر يعني اذا دفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول
باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او
بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا
وبجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما
ينكر لتعمم الحكم عليه ولانه قال ذلك وهذان لا زنا بوا ولا مزيد على الادفة واما

الثاني

واما الثاني فلانه مخالف الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما
الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس لكن انكر عليه الصحابة فلا يعتبر
خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض لاخر بقوله فان امضى حنفي اخذ
الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب وقضاء الاعمى وقضاء
البراءة قوله بجهاد وقود متعلق بقوله قضاء او كقضاء قاض لخبر لامرأته وقاض
بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى قاض لامراة بشهادة زوجها وقاض
بحد وقود بشهادة نساء اي شهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول تايد باتصال القضاء به
فلا ينقض باجتهاد ما لم يتايد به لانه دونه والقاضي الشرعي يجب صيانته و
من صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على
مسلم او كافر او قضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه
يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في
يوم كذا وقضى به فادعت المراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع وقضى بالنكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات
وترك هذا ميراثا لامه ومات وتركت ميراثا له وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه
ان امك المرتدة عن الارث منها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات ولا اقام
البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن قطع النزاع والموت من حيث
انه موت ليس محلا للنزاع لم يتنع بالاثبات بخلاف القتل فانه من حيث هو محل
للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل وحرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعى
بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق
ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا
بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها
ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لانا
فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يتقدم
النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عند ابي حنيفة والمراد بالنفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
والنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينه وبين الله تعالى لم ان تهمة

الزوجية ظاهرا لا باطنا فينفذ القضا كذلك لان القضا ينفذ بقدر الحجة وله ما
روى ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدى علي رض واقام شاهدين فقضى بالنكاح
بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها
ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا فكان الشهود زورا بدليل
المعة القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضا المراد بخلاف
الراى خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما
اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما
بخلاف رأيه لو كان قضاه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي ح ولو عامدا ففيه روا بيان
وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما
هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما
في الفتاوى الصغرى القاضي في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ
عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب دلالة لقوله عليه السلام
لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضا لقطع المنازعة فلا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح القضا الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي
القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغايب ويصير القضا عليه كالقضا على الغايب كما اذا برهن على ذي يد
انه اشترى المدعى من فلان الغائب لحكم على الحاضر كان خصما عن الغائب بعض
او عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضي
به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه
صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغا
ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر اى لا يكون الحكم على الحاضر
حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته
فانت طالق فاقامت زوجته على ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليّ لا
يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال حقه نكاحه بخلاف ما لم
يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال
حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المبسوط فمن اراده فليطلبها ثمة واما اذا قضى
عليه اى على الغائب متعلق بقوله لا يقضي الا على الغائب فقيل ينفذ وقيل لا وامر في

الهداية

العادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وعندنا ينفذ عند احدى الروايتين
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها
فلا يكون لهم ولاية البيع بقرض اى للقاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اى
الصك لذكر الحق لا الاب والوصي على يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم لو
ان في الاولى مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف
الاب والوصي فقضى بالجور متعمدا او قريبه فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فالغرم
له كذا في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان بينهما من
صح قاضيا اى لم ينصب بما ينافي القضا فحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم بالبينة
دفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او
نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان حكم المحكم بمنزلة
الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود
والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا ينبغي به اى بجعله في غيرها ذكر لئلا
يتجاسر العوام فيه كذا اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال قيام
اى بقاء تحكيمهما لا اى لا يصح اخباره بحكمه لانتفاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال
قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه
على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا
شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرط البقاء لذلك الشيء كما في البناء لا بعده
اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا
يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته
لهم للتهمة فاذا كان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اى المولى والحكم عليهم حيث
يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون
الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراى والرضا براى المثنى فيما يحتاج فيه الى الراى لا يكون
رضا براى الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه
امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اى خالفه ابطله وفرق بين هذا
وبين ما رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك
في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي رفع
اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه
واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لغيره القاضي

ابديه او اصادف القضاء علة بان يكون خصما عن شهادة فانه لو غاب المدعى عليه
بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل
او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة فقيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة
وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب
الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة
على الجد او الوارث ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير
ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في النهاية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي
قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب والمسخر الذي جعله وكيلا لاثبات
الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى الكتاب فانه لو حكم القاضي قد
تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا
على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم
يحكم فيه ونظائره كثيرة وذلك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير معقود بل
بل يبحث فيه السجل والحجة والاصل وهو الحجة والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها
اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه
القاضي به فالسجل كتاب حاكم فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الا انه لا
يكون خصومة الا اتفاقا فان المدعى عليه لو كان يحكم عليه واراد الرجوع على بائعه
وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب في الكتاب الوارد عليه وحضرته
من الخصم يكتب القاضي الاول ويكون ههنا حاجة الى نفس الحكم وان شهدوا على خصم غائب لم
يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بها اي بتلك الشهادة الى
قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي به لان المقصود به
حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك
ويقبل فيما لا يسقط بالشبهات احترازا عن الحد والقصاص لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والمغصوب فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس فاراد كتاب القاضي بذلك الى قاض
آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والشهادة والوصية والنسب من الحي والميت
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوصاية والقتل

او كان موجبه المال لما سيأتي انه لا يقبل في الحدود والقصاص فان ذلك بمنزلة الدين
وكالمنقول في المختار احترز به عما قال في المختار لما قبل لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب و
العبيد والاماء وغيرها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال
في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد والامة لان الاباق
يتحقق في العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعند محمد انه يقبل في جميع ما
ينقل وعليه المتأخرون قال الشافعي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي ولا في
حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على
الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي
الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم فان كل واحد
منهم شهد على الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يجوز الاقتصار على قوله بعد
الدعوى ولا يكفي ان يكتب حتى له ذلك ووجب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل
الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة مستوفية اللفظ والمعنى في كتاب الشهادة بيان
المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه
او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي
اسماء شهود الطرفين وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه
تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي
بالشهادة ما لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد لان عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء وابو يوسف لم
يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي
هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر
كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس والحاصل ان كتاب القاضي الى القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل
الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى معلوم كذلك
على معلوم اي المدعى عليه معلوم والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لانه كتاب
لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه
جوز بما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد المراد عنه

في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهدهم على شهادتهما
او كان الشاهدان يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهما
بالكتاب الى القاضي في تلك البلدة لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان
احترازا عن الحكم بتلك الجمعة او بعد ... على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق
ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا او كون المدعى عليه كافرا لان شهادتهما ملزمة
للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث
وكيل بتحصيله استحلفه اي المدعي للقاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت
ذمته وما نقلتم الى ... اولا وكيلا قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد
وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على
المدعي فاذا حلف قبل ... ذلك ونعم المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض
اخر يشهد على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة ويكتبهما على طريقها
اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي ما كتب
بدلهما من انتهى اليه الاصل كاصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم
يكن فيه ثم الاخر ثم الى الاخر الى ان يصل الحق بكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن
بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة
بجانب القاضي المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء
او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شهادة الفرع ينقل
شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبل
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم و
هذا الحكم قول ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يتبع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل
ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط
والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب
اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهد عنده اي شهود الطريق عند
القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا ... الخ

انه انما يقبل الكتاب بعد ثبوت العدالة وربما يحتاج الى زيادة الشهادة واداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الخصم وقراءته على الخصم والزمه ما فيه ان لم يكن كاتبه قاضيا فبطل
اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصول
اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من
عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية لان
الخطاب والسماع او احدهما من غير القاضي حيث لم يكن في عمله كذا زوال المكتوب
اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي
الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فانه لما عرفت لا لاول صحت كتاب القاضي اليه فيعمل غيره تبعا له وكم من
شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة على انه هو او لهذا القاضي او طعن عنده هذا القاضي في القاضي الذي كتب
او في الشهود الذي شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي
انما اتيتك بما اوضح به هذا عندك وقال له سل عنه فانك تجده على ما قلت لك و
قال فيهم ما يسقط به عدالتهم فان قال ان الشهود الذي شهدوا عند القاضي الكاتب
عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن
فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح
مجرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير وكتاب
القضاء انه صلى الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد بقبوله غير صحيح لان هذه
الاشياء ليست بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب
انه هذه شبهة ... تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع
الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في
شرح ادب القاضي للخصاف وان مات الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او
وصيه لقيامهم مقامه ويجوز نقل شهادة شاهد واحد ... فاذا كان لرجل على اخر في بلدة
اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من في بلدته ويدعي على ذلك الخصم ويتمسك بكتاب الشهادة وشاهد هناك جاز

وجاز كتب لوكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا جلا
في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من آخر
يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه
ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد
قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع
شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل
الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التثبيت وبيان الصك
والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول
عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني
الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم
قطعا للاحتمال لان المدعي يدعي بعض المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون حقا فيه ولا يثبت لا حقا مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة
حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى
هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه
في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ
كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا
على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك
قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان
الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه
ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين فلا يكون معتبرا فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه
فعلم اللزوم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب
الاقرار بالمال وغيره والحجة والوثيقة يتناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في
كل منها معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لانه
متفرقة اي مسائل لا ينتسب كونه بابا الى فصل من العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر
فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب فيه كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي ح

سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا
اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة
مستطيلة ينشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا
في الثانية لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها
لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة
فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يحدث طريقا في ملك الغير ويحدث في نفسه
حق الشفعة فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان
هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور
في كلها ولهذا قالوا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة فيها للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث
لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعده وقت الهبة
قبل وقبله لا يعني ادعى فيه رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي
البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه
قبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها
منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز للمنكر فالاشتريت وطئها
وكان الظاهر ان لا يجوز لان الاقرار يملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد
كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل
به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة
صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف
والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة
لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار
بالثلث الاول فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان
عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
قه ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه
اي قال في مجلسه بل لي عليك الالف لغا تصديقه بلا حجة [illegible]

لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فكذا يبطل له
بنفسه فاذا بطل برده الحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق
خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها الجملة بشهود فيشهدون انه
دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على الشراء واراد الرد بعيب ردت
بينة بائعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى رجل انه اشترى
منه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد به عيبا قديما واراد
ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط
البراءة من العيب تقرير العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها
وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بقضاء الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان
باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب فيه ان شاء الله تعالى في آخره اذا كتب رجل
اقراره بدينه فصكا ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق
ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل
كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى
ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت
في الحال فالحال يدل على ما قبلها كما في المسألة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستاجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يصلح للدفع
وان لم يصلح للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه
يعني من مات وله في يد رجل مال فقال المودع لرجل آخر هذا ابن
الميت لا وارث له غيره فالقاضي يدفع الوديعة اليه لانه اقر بان ما في يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما اقر انه حق الوارث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن
آخر له لم ينفذ اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول

بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين
الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اعلم يؤخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد
يقع بغتة فلا يمكنه بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب
او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن
الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابه ادعى دارا في يد رجل
لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد
بلا تكفيله جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها
في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر
لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة
لا تنزع بلا خصومة ولا خصومة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا
ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت
فلا ينقض بيده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما
يستقبله لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار
اشتباه الامر عليه وقد ذكر كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول قيل
يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا
يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يترك النصف
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان
المال في يد الامين اشد حفظا بالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان
امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع
لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة
يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق
بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله
من الصدقة المضافة الى المال مطلقا لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى
الفضول لا الى المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث
لكونها خلافة كالوراثة فالوراثة تجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غير
ما دخل تحت الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة
ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك

قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار
ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل
ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم
والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف
الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد ملتقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه
لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط بل
الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع
والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من الضرر بلزوم الاخر من حيث منعه
عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على
الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من
يد المشتري لم يضمنوا اي القاضي وامينه لانه بمنزلة الامام فانهم محتاجون الى امثال
هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع
المشتري على الغرماء لانه متى لم يرجع عهدته على العاقد تجب على من نفع العقد له و
البيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وكلا
عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي
وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن العبد رجع المشتري
على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا يرجع الى من قام
مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن
عمل للغير عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت
مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من
الثمن لان الضمان وجب عليه بعمله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه
قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه
حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه
ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على بحق وسعك فعله وقال

محمد آخرا لا تقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا
يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد
فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي
فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاول ان القاضي امين فيما
فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال
الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة
الخطأ والجناية وصدق عالم عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول استفسرت المقر
به كما هو المعروف فيه وحكم عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة في
يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل عادل وعالم فاسق
لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا في
قبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر
ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما و
اقر زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم
ودفعته الى زيد وقضيت به اي له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق فقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل
حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما
اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكرا
كونه قاضيا يومئذ وقال لا فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا
في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانه معهود
وهو منافية للضمان قضاء القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول
قوله كما لو قال طلقت واعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة وهي لغة اسم
للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بعض الحقوق الشائعة بين المتقاسمين بعد سكنها
فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني
والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد
منهم الطلب لا يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها ازالة ملك واحد

قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المقر على ما كان قبل الافراز
باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل
واحد لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كان في المثليات او
القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه او معنى مبادلة هي اخذ عوض عنها اي عن
حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان كل ما ياخذ كل منهما
نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار
له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما
ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي
معنى المبادلة في غيرها اي غير المثليات من الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكرنا بقوله فياخذ شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز
يجبر عليها في متحد الجنس في غير المثليات فقط عند طلب احدهم بيانه ان المبادلة
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة
فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش
التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لهم لان الحق لهم ويجب نصب قاسم يرزق
من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها
فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند
الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانها مؤنة الملك فتتقدر
بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل فقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو
اجر المثل وقوله قد يصح فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة
من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونه منه جاز ويجب كونه
عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار

بالناس فصحت برضاء الشركاء لو لا يتهم على انفسهم واموالهم الا عند ضرورة وهي لا
يتم بل يحتاج الحاكم القاضي للقسمة ولا يتهم عنه ثم تعليل ادعوا ارثه او عقارا او
شراء او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف لهما انه في ايديهم وهو دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على الملك لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه
بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت به القضاء
على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد
كاولاد مملوكه واكسابه حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق
الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء
على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم ح مدعيا والبعض خصما وان كان
مقرا وان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعيا الملك في العقار
ولم يذكرا كيف انتقل اليهما لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون
غيرهما لم قيل هذا قول الامام خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة في حق
الملك تكميلا للمنفعة وفي حق اليد تتميم للحفظ وامتنع الاول لعدم الملك وكذا الثاني
للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة
وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل
ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على
الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير
ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان رفض
واحد من الورثة او شراء اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير
او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو
عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فكان ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه
فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد خصما
عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني فهو عدم جواز القسمة اذ ...

احدهم فالملك فيها بين الوارث والمشتري فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على بائع المورث ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث حتى لو وطئ امة
اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد
المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء على المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء فلكل واحد منهم
ملك جديد بسبب مباشرته في نفسه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل
واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في
يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما (قسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا
طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه لكثرته وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه
وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ
الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح
وما ذكر في الذخيرة وعليه الفتوى (لا) اي لا يقسم (ان تضرر كل لقلته الا بطلبهم) لان الجبر
على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي
لان الحق لهم (ولا الجنسين) بالتراضي بينهما لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان يأخذ
احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا
اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر
ولان الاجبار للقاضي يثبت بعد التمييز لا للمعاوضة (ولا الرقيق) يعني اذا كان الرقيق او
مع العبد والاماء بعينها ثبت وطلب احدهما القسمة فلا يجبر الا ان يكون مع الرقيق
شيء آخر يجوز فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب فلا خلاف في جواز القسمة في قولهم جميعا
على الاطلاق اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا
ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبر على ذلك وقالا اعتبارا

عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة بل افرازا بخلاف
الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس كالذكور والاناث الا يرى ان
الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد (ولا الجواهر) بل
لاختلاف الجنس كاللآلئ واليواقيت لا يقسم الصغار لان الجنس لما اختلف لم تحصل معنى
القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة
الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج على
عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة (ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم) وكذا الحائط
بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر (دور مشتركة
او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة) هنا امور ثلاثة الدور والبيوت و
المنازل والدور متلاصقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي
والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار
واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت
ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلاصقة وبالدار اذا كانت متباينة
وفيما لا في المختصر لكنها بنظر القاضي الى اعدل الوجوه ويتضح ... (اما الدور و
الضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحده لاختلاف الجنس) لما فرغ عن بيان
القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال (ويصور
القاسم ما يقسم) اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه (ويعدله)
اي يسويه على سهام القسمة (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم بناءه) اذ ربما يحتاج اليه
بالآخرة (ويفرز كل نصيب) اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم
تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال (فاذا كان) اي ما يقسم بين جماعة
لهم سدس وثلث ونصف مثلا (يجعله) اي يجعل ما يقسم (ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها
قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذه وان كان
صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه مع اللذين يليانه (ولا يدخل
دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها

و فاحدى الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان
يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض فلا يكلف الذي وقع البناء
في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من
حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في العقار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس
بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا لم يتعرضوا له ولم يذكر كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما
من تمامات الاولى او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق
عنه في القسم الاول ان امكن تحصيل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر
والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه
يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين على قسمتهما عند اختلاف
المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة
على فعل انفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وعلو سفل
وعلو مجرد اي عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح
لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن
التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة بعده
زعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق
الا بحجة لان الفسخ بعد تمامها عقد لانه يدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد
لزوم سببه ظاهرا فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم فان انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم لم يلتفت اليه ومن نكل جمع بين
نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكول كالاقرار فهو حجة عليه
دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين
وهو اعتمد على قوله فاقر ثم تامل حق التامل فظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الا
عند ظهور الحق وان قال احد الشريكين قبضته بعض نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين فان قال
قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع
كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء
القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة

فادعى

فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه اي المدعي البينة لانه يدعي
حقا وهو منكر فان اقامها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين
من نصيبه لا يفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل يفسخ اي القسمة
وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا يفسخ عند ابي حنيفة اي لا يفسخ لكن له ولاية الفسخ بل
يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي ان
يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر
دين في التركة المقسومة ينقض اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء
ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة ثم بين الورثة ثم
ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين
مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم
فح تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي
منها ما يفي بالدين فح لا ينقض لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
بالقضاء بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت
بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل ينقض وهو الصحيح كذا في الكافي
ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح اي اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة
ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى
فلا تداوى وعينا الا اي لا يصح لوجود التناقض لان الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم
مشترك وصحت المهايأة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء
والتهايؤ التفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا
وفي سكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك
يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك الشريك
يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهايأة
في المكان كانت افرازا من كل واحد ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهما ان
يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا
كذلك العارية والاجارة وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه وتجعل كالمستقرض

لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يجتمع في المهايأة
في المكان دون الزمان ولهذا لو تهايآ في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر
التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين
او ركوب بغل او بغلين او ثمر شجرة او لبن شاة اي لا يجوز التهايؤ في هذه الاشياء اما في
عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان
فتفوت المعادلة بخلاف المهايأة في الاستغلال في دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان
الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز
للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين
فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه
واما في ثمر شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان و
الضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها المرصنة فانها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراده هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر
احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى
به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا
يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى
بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته
والمتن لم يتعرض للفرق بينهما وبيان كل منهما وبين كلا منهما بالاستقلال بل ذكرهما
في اثناء تقرير المسائل وقد بين هنا كل منهما بانفراده ولما امتنع ترتيب اللفظ المشترك بين
المعنيين بعمومه والصرف كلا منهما باحد الفاظه او القسمة بينهما فقلت الايصاء بجعل
الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره
بعد موته [illegible] بالبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه في
المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كسكنى الدار كما اوصيت بكذا المتخذ
من معنى الالفاظ المستعملة وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك و
المكاتب والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي
وكون الموصى له حيا وقت الوصية اذ لو كان ميتا بطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل
كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك
بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له

لاقامة الوصايا مقام نفسه حتى يحتاج الشيء عليه للجارية الوصية جازت
من الثلث للاجنبي وان لم يجز الورثة لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن
صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بالمال
لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوز في الاجانب و
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار
بعض الا ان تجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه
ولا يعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت وكان لهم
ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانه يتردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي
بها رضاء الله تعالى ولولا ذلك او لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان
ترك الوصية صدقة على القريب والوصية صدقة على الاجنبي فالاولى اولى
لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كذلك يامر احد بها او ان لم تكن
الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اي الوصية
عليه حق الله تعالى كالزكاة والحج لانه لما فرط في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته
تخليصا لرقبته ونوى اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع
الا ان يبرأ الغرماء منها فيجوز لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم
ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى جاز وصحت لمملوكه بثلث
ماله في الخلاصة الوصية للعبد [illegible] اعيان ماله لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله له
مطلقا يجوز وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية
وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة
قال الامام النسفي الاصح انه يجوز كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده بالنفقة
او لامته بالمتعة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما
المعين او يطلق ويحمل على الغير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده او لمدبره

نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده العتق او لامته القنة ثم مات جازت الوصية فكلها الا عند ابي ح في الوصية بعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل عند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الثلث اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا وبها اوبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين يصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الموضعين فتصح الاولى ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولدت على الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحته وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما تتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس في الاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في دارهم في الجامع الصغير الوصية لحربي في دارهم باطلة لانها برّ وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفي النهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال فيما يحظر فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن السبب كوضع الحجر وحفر البئر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسائل ويكون القاتل صبيا ذكر في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز استحسانا وان لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يمكنه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك الوفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافاها اي اضاف

العبد والمكاتب الوصية الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اصلا الا ايماء الاخرس وكتابته كايمائه بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وبه بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموته قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل ينقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او بزيادة في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف وجد في ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لان الصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا وجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة وكذا كل وصية اوصيت بها حرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع لان الوصف بالحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يقتضي الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير

ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال لاخر
تركت لك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي وصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي
فان كلا منهما يكون رجوعا الا ان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص فان قيل
رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا
اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد
مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين على حالها لان بطلان
الاولى لمعنى ضرورات الاثبات الثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا
وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان
رجوعا من الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت
الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا
الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث بجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار بجوازه وفساده
فلو اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة
اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارثة
باطلة بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر
ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة
ومعنى اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فلانه وان كان
ملزما بنفسه لكن سببها الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار ايضا
باعتبار التهمة [illegible] المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج
داء يعرض لنصف البدن فيمنعه من الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي يبس يده او شلت
حركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته
سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة لمن عرض له واحد منها وتعرف
بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض
الموت فتعتبر تبرعاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم تكن مرض الموت لانه اذا سلم
من الفصول الاربعة كلها منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه
من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي [illegible] اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا

فضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة
والكفارات لان الاصل ان يبدأ بالاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي
في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص فلو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج حج عنه راكبا من بلده
ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على
الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم تكف نفقته فمن حيث يكفي القياس ان لا يحج عنه لانه
اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية ما
امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه حج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته
والا فمن حيث يكفيه في الا هو قوله فيحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكر الزيلعي
لو اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلكت منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ نفقة
وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء فهو على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما
اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه بهذه المائة فهلك منها
درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا صحت بشيء لم يجز تنفيذها لغيرها
وهنا اوصى بالعتق بعبد يشتري بما سمي فلم يجز تنفيذها في عبد يشتري باقل منه لانه
غيره الا انه لو كان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وفي [illegible] لا يجوز اوصى بان يشتري بكل ماله
عبد فيعتق عنه ثم عجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشتري
بالثلث كذا اوصى بان يشتري عبد له بالف درهم ونادى [illegible] على الثلث ثم عجز للتغاير
بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز
الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين
لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فكان
بينهما ولو اوصى له بثلثه وللاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عنده اي الثلث بينهما نصفين و
عندهما ارباع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان
الزائد على الثلث انما بطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن ينبغي ان يوصى
له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فتخرج للثلث
ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له
بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث سهمان نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم

سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه
الحاصل بالضرب وقوله بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف
ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مذهب بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له
بما زاد على الثلث قال في العناية اى لا يجعل من ضرب من ماله سهما اى يجعل ومنهما
لا يضرب محمد وهذا اى لا يضرب شيئا قال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعندهما سهام الوصية اثنان لكل واحد
نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعنده سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة
وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يبقى ثلثة ارباع الثلث و
لصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يبقى ربع
الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
لاحدهما بالف والاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما
ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا فيضرب للموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة ولو
كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة
والسعاية صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا
مال له غيرهما فان اجازت الورثة الوصية عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث و
ثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى
في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اى المطلقة عن
كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين والاخر بالف وثلث ماله
الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان
الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث و
وجه الفرق للامام بين الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما
زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة
ما يكون مبطلة للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان

فان الوصية غير باطلة بالكلية بامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يبطل بالكلية
يكون معتبرا في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح ويثبت
ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اعلا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء او لو قال
اوصيت بسهم من مالى فجزء منه له بين وارثه اى يقال للورثة اعط ما شئت لانه
مجهول والجهالة لا يمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة هذا ما اختاره المشايخ بناء على
العرف لان السهم كالجزء واما اصل الرواية لخلافه فهو المذكور في الوقاية ولو اوصى
بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اى يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر
الشريعة فان قلت قوله ثلث ماله ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا او في الثلث انشاء فهذا تحكم
ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عليه واقول وبالله التوفيق عندنا انه انشاء وانما يجب
النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في
كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد زيادة في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور
الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول
اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون يتناوله اللفظ والا كان تبرعا مستانفا
لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلى الى الكلى لا يفيد الجزئية وفي سدس ماله
مكررا له سدس يعنى اذا قال السدس ماله ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالى لكان
له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما
بقى يعنى اذا اوصى بثلث ما بقى من ماله فللموصى له جميع ما بقى وقال زفر له ثلث ما بقى لان
كل واحد مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى
ما بقى منه عليها وصارت كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى
له فيما بقى تقديما للوصية على الارث لان الوصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق
ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل فيما يشتمل
على اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف
الهالك الى العفو ولا ثم الى النصاب الذي يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة
او دوره له اى للموصى له ثلث ما بقى لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا
مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اى للموصى نقد ودين على

النير من جنس الالف هو الالف للموصى به نقدا ان خرج من الالف من ثلثه اى ثلث النقد
لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا اى ثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين
بعينه كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفيه لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر لميت كان
لزيد مطلقا سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث
لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان
الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اى لزيد ولمن كان في هذا
البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له لزيد ولعقبه
كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له لزيد ولولد
بكر مات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء ولده افتقر من ولده فمات شرطه عند موت
الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم والميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة
لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما اى بين زيد وبكر وبكر ميت
فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصي فقير له اى للموصى له ثلث ماله اى الموصي عند موته
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده ويشترط وجود
المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا
غنم له وهلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح
فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف
الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من
مالي له قيمتها من ملكه لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اى لامهات الاولاد ثلثة
اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيات من ثلثه الاخماس بالمناصفة هذا
عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور
الفقراء والمساكين بلفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية لقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم
على خمسة اقسام ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند

يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد ومائتين
لبكر ان شرك آخر معهما او قال للآخر اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة فالاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وفيما شرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل
منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
لتفاوت المالين ولا بد من العمل بعموم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد
منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن قال له علي دين فصدقوه صدق
الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا الورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق
فلان الى الثلث والقياس انه لا يصدق لانه امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي
بلا حجة لان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به
الا بالبيان وقد مات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا
التسليط بمقدار الثلث بانه يوصيه ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار بدين مجهول و
المرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته
بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير
فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اى المقر
الاول بلا رجوع عنه عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه
فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا بالاتحادكم فيصلح للدين وفي الافراز
فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر
الد والج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا علمنا ان في التركة دينا
شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب
الثلث بما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في
قدر حقه وحلف كل اى كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اى ان ادعى المقر له زيادة
على ذلك لانه حلف على ما يجري بينه وبين غيره وفيما لغا الوارث ولاجنبي له نصف
وصاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الميت
والحي الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لما مر من بثلثه اثواب متفاوتة

بكل الرجال ان ضاع ثوب ولم يدر ذلك هو والورثة يقول لكل ثوب حقك بطلت يعني اذا كا
له ثلاثة اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب فلا يدري ايها هو و
الورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا
ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وبحكم
الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد
والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد
منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان
يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون
هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث
كل من الثوب لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا
ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك بالضرورة كذا في الكافي وبيت معين من
دار مشتركة بينهما فان اصاب ذلك البيت للمعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم
يصب فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه
فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه
للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له ذرع البيت مما اصاب الموصي عندهما و
عند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك
قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال الغير له ان اجاز
بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد كما
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية
في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي واقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث
نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده
بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين يتقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة
مثلاه والحمل للموصى بها ان يرد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له

ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد
موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه
دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث
تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة
خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد
القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون الموصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به
حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم
يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي
فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه لو اقر بالدين في المرض ينفذ من كل المال
وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن
اي يعتبر من كل المال والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك
والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا
اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه
ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء
ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها
في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق قدم اي المحاباة احق من العتق وهما
ان المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق ثم حابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا
باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث
الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع
الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق نصفه
محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعند

عتقه اولى بهما اذ لا يحتمله الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه ثبت في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة فيقسم بين المحاباتين نصفه
نصفه من الثلث له ولكل من المحاباتين ونصفه للأخرى يعني العتق والمحاباة الثانية
لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما
اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى
بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت
الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه
يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه
بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وفداه صح
بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم
لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن
تنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث
وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث و
ادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له
يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية لهذا
ينفذ من جميع المال والوارث ينكر ولان مدعاه العتق في المرض وهو ايضا وصية لكنه
مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه
شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم له فيعطى اي زيد يعطى وبرهان الاعتاق في الصحة فله المال
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا
على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك
القيمة الى الغريم وقالا لا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصارا كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع
العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال بجميع الاحوال
وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف

درهم وقال رجل هذا الالف المتروك وديعة لي فصدقهما الابن قيل الوديعة عندهما و
وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الا ان التصديق ان كان منفصلا فعنده وعندهما
الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

الاقارب هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه
وذو قرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا منه وهي وصيته الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى
لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والو
لد لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من
يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد و
الجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
وهو يعتبر في الميراث فكذا ههنا والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما
اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من
قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر ولا
يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الصلب الاب والى الام الى اقصى اب مقدم ع
عاقلة الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا
اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم
وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع
فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فضم الى العم خالان ليصير
جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه
علمك انما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد يحوز جميع
الوصية لانه الاقرب فقط له نصف لما ذكر من اجتماع معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم
وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمعية قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه
ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار من الالتصاق وانما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي
الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى جيرانا
عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من
ملك من ذي رحم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم وختنه زوج كل ذات
رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم

من ازواج هؤلاء، وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم وبنوه
فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المراد به لغة
وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في
عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان
في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي تنسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه
من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت
ابيه دون امه لان الانسان ينتمي الى ابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب
والام واهل بيتهما وجنسهما بنو اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها
الا اذا كان من قوم ابيها كما في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود معنى
الاشتقاق فيهما وورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم انه قصد التفضيل كما في الميراث
وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم
وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم
يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه
الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم
لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ
عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم
وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان
في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل
فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال
يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته
وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا
اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية
وفي بني فلان الانثى منهم وان ولم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع
عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في المشار
اقل منها وكذا الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث
وموالي العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم و

يدخل فيه موالي العتاقة والموالاة وحلفاؤهم واوصى لمواليه وله معتِقون ومعتَقون بطلت لان
لفظ المولى مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يعينه قال في الكافي فان وجد احدهما فمن جانبيهم الباقي
ولم يوجد فبطل اصرح دونه يدخل فيه اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياه
لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت
فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فيهم
فيطلق اسم المولى عليهم **باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة** صح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل
وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة
حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم الواقف
ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما
يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا
يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمتا اليه اي الموصى له لهما اي الوصية
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايآن
العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث كما في الوصية بالعين
ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين ويقسم الدار
اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا
لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم
زمانا او مهايأة اي اقسم الدار مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهما الا ان الاول
اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك
لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر
للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما بايديهم ان خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال
ذلك فيمنعوا عنه ويبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لما تقرر ان
ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب
البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة
لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له

استخدمها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهذا غير جائز وليس للموصى له بالخدمة و
السكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما يثبت به هذه الولاية
لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بالعقد المعاوضة حتى يكون ملكا لها بالصفة
التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض ملكا اكثر مما يملكه وهو
لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له
بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران و
يتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة استرداده منه بعد
استيفائها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان
يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما
يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه
مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا
يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة
ولآخر بخدمته سنتين ولم يجز والى الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام و
خدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي
تسع سنين لان عين العبد لا ينقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا
العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما
شيئا معلوما عما اوجبه لكل منهما على الوصية بانفراده فلا يجتمع بينهما مشاركة فيما
اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت
الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان
الوصية ميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي
وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي
ابدا بان قال ابدا ثمرة بستانه له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما يذكر وانه
يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود مما هو بعرضية الوجود مرة اخرى بخلاف الثمرة

اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد اوصى
بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته خاصة قال ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف
غنمه وباولادها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك
المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم
والصوف واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا
لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد
الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز وارثه اي
الورثة جعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا
جعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية اوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى
بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز فكذا الوصية وعندهما يجوز ان
اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك فذكر
النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه
تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له
وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان ولفلان على الف و
عند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القائم مقامه كذا في الكافي

باب الذمي

هي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات
والنائحات فيبطل كما لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لا تعينوا صار
تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا لا تمليكا فلان التمليك لمجهول
لا يصح واما قربة فانها معصية عند الكل وكبناء بيع قربة واما معصية عندهم وقربة
عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم
بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة
عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة والاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا
لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة
لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا و
عندهما لا يصح اي ان يوصي لمعينين لما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير للمعصية

والسبيل في المعصية رد هالا نتنبدها ولهان المتبرد بانهم في حكمهم لانا امرنا بان نتركهم
وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت
في الصحة يعني اذا صنعت يهودي ونصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهي
ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا
هذا واما عندهما فلانها معصية فلا يصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه مبتدأ في
البدع ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي انه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتد الاصح ان يصح وصايا
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فالمسلم في وصايا
لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان هنا مسائل مهمة فهمت
كما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثيرة
من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة اليها ذكر الوصية للطلبة بان
يقول مثلا هذا القدر من مالي وثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة والصدقة على الغني
حرام وان وصلية عمت بان يقول الموصي ياكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية
لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت
اي الوصية بهم بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء
محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان المطلق يختص
بالفقراء ولا يحل للغني وان عم او خص بغني معين او لقوم محصور اغنياء حل لهم وبمكون
منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا انتزع عنه في ملكه الواقف او وارثه واذا ما لم يكون للفقراء
باب الوصي في الايصاء بعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل
عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء اقام عليه وان شاء رجع اذ ليس
للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تضرر اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان
لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد
الموصي على قوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا
وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رد وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تضرر ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث
لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه
ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قال اقبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان
الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل الآن في ابطاله ضررا ما بالميت والضرر واجب الدفع فان كان

القاضي اخرجه عن الايصاء حين لا اقبل فان قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع
الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم الايصاء بيع شيء من التركة وان جهل اي الموصى اليه اي
بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لا اوان
ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل
رجلا بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات
خلافة لثبوته او انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة فاما التوكيل
فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت له
كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واو وصى الى عبد غيره او كافر او فاسق بدله القاضي
بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما كان بعد
ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور
وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم والوجه الصحيح ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز
شرعا لينتفع به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد
اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس لمولى عليه من جهته من يتصرف عليه ولكون
الفاسق من اهل الولاية معنى الخيانة ادنا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه لثبوت الولاية
الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد
الى اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء
حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق بفسقه فيخرجهم
القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده مع ورثته
صغار صح لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتبه
فيه وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه
بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه
فيعجز الوصي عن الاداء بعجزه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم
يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان
تكمل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى
يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا مختلقا على نفسه ولو ظهر القاضي عجزه

اصلا لستبد به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اى
اذا كان الوصى امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضى اخراجه لانه لو اختار غيره كان
دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم
على غيره احرى ولو اوصى الى اثنين لا ينفرد واحد منهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اى
ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ح ومحمد لان الايصاء سبب وقال ابو يوسف
ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت لاثنين يثبت لكل واحد كلا
على الانفراد كولاية الاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فلان الولاية لا تحتمل التجزى
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصى انما رضى برأيهما
لا برأى احدهما والفرق بينه وما عليه من الاخوين في الانكاح لان السبب ثمه الاخوة وهى قائمة
بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثناه من قوله
لا ينفرد واحد منهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا ينبنى على الولاية وربما يكون احدهما
غائبا وفى اشتراط اجتماعهما افساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز و
الخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشرى حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة
للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة لعدم الاحتياج الى الرأى وبيع ما يخاف تلفه
وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحى او الاخر فللذى
لمن اوصى اليه الوصى سواء كان الحى او الاخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب
القاضى وصيا والا اى وان لم يوص الوصى ضم اى القاضى اليه غيره لان الموصى قصد ان يخلفه
وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى اخر نصب القاضى وصيا ايضا
كما في ما لم ينعزل بعزله لانه انتقال بالانقياد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا
ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولو عزل ينعزل قيل قائله السمرقندى في مجموعاته ويعزل
بعا ايضا اى يعزل القاضى العدل الكافى واستبعده ظهير الدين المرغينانى بانه
ينعم على القاضى لانه مختار الميت فاذا انعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف
وصى القاضى ووصى الوصى وصى فيهما يعنى اذا مات الوصى واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته
وتركة الميت الاول لان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره وقسمته
اى قسمة الوصى عن ورثة غيب مع الموصى له صح يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب
واوصى لزيد بثلث ماله جاز لزيد الوصيان تقسيم تركته بينه وبين الغيب فيجيء

بكر الموصى باذن بان اخذ حق الورثة وتسلم الباقى الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت
حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الوكيل او الوصى
خليفة للميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجع
اى الورثة عليه اى الموصى له ان ضاع قسطهم اى حصة الورثة معه اى مع الوصى لان المال
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اى الوصى عن الموصى له
معهم اى مع الورثة لا اى لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه
مكتسب بسبب جديد لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصى
خليفة عنه عند غيبته فيرجع اى الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصى بثلث ما بقى
لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك ويبقى ما بقى عليهما وللقاضى
قسمتها واخذ قسطه اى يجوز للقاضى ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة
واخذ قسط الموصى له لان القاضى نصب ناظرا لاسيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز
قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن
له على الورثة سبيل فان قاسمهم اى الوصى مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصى المال فهلك
المال في يده او بعضه حج عن الموصى بثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها
بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة وصح بيعه
اى الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه حيا بنفسه
بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء تعلق
بالمالية لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن باع الوصى ما اوصى ببيعه والتصدق بثمنه
فاستحق المبيع بعد هلاك ثمنه معه اى مع الوصى ضمن اى الوصى لانه العاقد فتكون العهدة
عليه وهذه عهدة لان المشترى منه ما رضى ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد
اخذ الوصى البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ويرجع في التركة لانه عامل له
فيرجع عليه كالوكيل كوصى باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اى مع الوصى فاستحق اى العبد
فانه اى الوصى يرجع في ماله اى مال الصغير لانه عامل له وهو اى الصغير يرجع على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اى للوصى ان يسافر بمال الصغير ويدفعه
مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته
لانه يرتهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله
ان يعمل به مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والاصح ان ديانة ويكون الربح كله
للصغير وما ذكر للاب فذلك كله وليس للاب ان يقرض ولو بعلة ولا ان يهبه ماله

و لو بمهر مثل كذا في العمادية وقوله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اولا يجوز
له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء وبه صبا بها او تمكنه بوجه اخر و لا بمال الميت فان
فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له
الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي تقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر
لما فيه من النظر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص
بخلاف القاضي فانه قادر عليه وللقاضي ان يقرضه ومال الوقف والغائب فلا يبيع
ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار
لان الاب يليهما سواء وما يليه فكذا الوصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ
الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى
الظهيرية عدم جواز البيع للعقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه
بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا
عن الظهيرية والنفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اخر باب النفقة الاب
اذا باع العقار المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه
جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية
في تجهيز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قرب الى الخراب
حتى اذا لم يبع خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقرار اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء
من التركة اي نفعلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون الوصي وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد
وصيان ان الميت اوصى لزيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم
لانهم متهمون اما الوصيان فلا ثباتهما الاعانة لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له يقبل
استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء ولاية ضم اخر اليهما فهما اسقطا مؤنة
التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادة
الصغير بالمال اما تنتقل اليهم من الميت صغير او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى
فلانه التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلانه مما
الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ و ولاية
البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال

الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين
لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه
فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة و
هي قابلة لحقوق شتى ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم
فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان
الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الاتي كاوي
الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي فالاضعف الاول هي حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي
الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثل بيع المنقول بغير
لقضاء الدين عند فقد الاوى للفروده ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه
من نفقة او كسوة ولا تصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لان المرا بتصرفه
على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى
من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف
ابيه وهو الجد وان لم يوص اي ان لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وهو قائم
مقامه في التصرف حتى ملك الانكاح دون الوصي [illegible] فنقلنا من الخانية
منها رجل مات وترك ورثة فيقولهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى
به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا جاز وابعد العلم وفي
المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع
تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا
في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد
استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها
وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت رجع في تركة
الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد
فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال و
عليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي

اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون
متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت وكفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع
في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من
اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من
يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك
الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما
وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا
آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجرة ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ
وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز
ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم
لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها
بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقابلا
حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن
اقالة فلا يلزم
الوصي

هذا اخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور وتصويره حاويا للمهمات خلت عنها
الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات المسطورة ولقد بذلت جهدي
في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع احوال اقوال الائمة الكرام
واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات
لم يخل الانسان عنها عرية ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم

364

كنسبة النطفة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غائص فضلا عن الرجال
ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم من الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا متنوعة
لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله
تعالى الغني مع ما رسخه منهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه وما عرضته ايا هم
من مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر
امتنانا عنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملوء
بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه
الكلمات التمدح بل الامتثال لما فهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث فقد
وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة سبع وسبعين
وثمانمائة وقد كان ابتداء من يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة
سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله
واحوجهم اليه رحمة مولف الكتاب محمد بن
فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى
بلطفه الخفي والجلي
والحمد لله تعالى
وحده

الحمد لله على الفراغ من تحرير هذا الكتاب الشريف بعناية الملك المعين
المبر اللطيف العبد المذنب الحقير المعترف بالعجز والتقصير احمد بن محمد
بن حاجي بوستان بن حاجي بوستان اسكنهم الله تعالى مع كافة المسلمين والمسلمات
في دار الجنان واعاذهم الله تعالى من العذاب الاليم وغفر خطاياهم انه رؤوف
رحيم من يوم الخميس من رابع عشر من شهر ربيع الاول
في سنة تسع وثمانين وثمانمائة
من هجرة النبوية المصطفوية
صلى الله تعالى
عليه وسلم
تسليما

فرائض الوضوء

غسل الوجه　غسل اليدين بالمرفقين　غسل الرجلين بالكعبين　مسح ربع الرأس او قدر ثلث اصابع

سنن الوضوء

وفي الهداية انها مستحبة

البداية بالبسملة　البداية بغسل اليدين ثلاثا الى الرسغين للمستيقظ　السواك　غسل الفم بمياه ثلاث مرات　غسل الانف كذلك　تخليل اللحية　تخليل الاصابع

تثليث الغسل　مسح كل الرأس مرة　مسح الاذنين بمائه　النية　الترتيب　الولاء

آداب الوضوء

استقبال القبلة عند الوضوء　ادخال الخنصر صماخ اذنيه　تقديمه على الوقت　تحريك خاتمه الواسع

عدم الاستعانة بالغير　عدم التكلم بكلام الناس　الجلوس في مكان مرتفع　الجمع بين نية القلب وفعل اللسان

التسمية عند غسل كل عضو　الدعاء بالمأثورات

مستحب الوضوء

التيامن　مسح الرقبة